Ist die bedingte Kündigung eines Mietvertrages gültig?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Gustav Stratmann

Gerichtsreferendar und Baccalaureus juris aus Gelsenkirchen.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1905.

Meinen lieben Eltern

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545805_0090

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitender Teil 1
a) Begriff der Kündigung 1
b) Begriff, Arten und Zweck des bedingten Rechtsgeschäfts unter besonderer Berücksichtigung der Kündigung . . 7
II. Hauptteil 13
a) Ungültigkeit der bedingten Kündigung als Folge des besonderen Inhalts der Bedingung 13
b) Ungültigkeit der bedingten Kündigung als Folge der Zufügung einer Bedingung zu dem Rechtsgeschäft der „Kündigung“ 15
1. Bedingte Kündigung ist unzulässig 15
2. Bedingte Kündigung ist nichtig 29
3. Einfluß der Annahme auf die nichtige bedingte Kündigung 39
4. Die Cromesche Ansicht 45
5. Die Konstruktion Dernburg-Planck 49
III. Ergebnis 51

Literaturverzeichnis.

Cosack, Bürgerliches Becht. Bd. 1. 1903. 4. Aufl.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 1900, Bd. 2 1902.

Crome, Grundlagen des französischen Obligationenrechts. Mannheim 1894.

Dernburg, Bürgerliches Recht. Bd. 1 1902, Bd. 2 1900.

Dernburg, Pandekten. Bd. 2. 7. Aufl. Berlin 1903.

Dernburg, Preußisches Privatrecht. Bd. 2. 5. Aufl. Halle 1897.

Eccius, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 42.

Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B. Bd. 1, 1 1902, Bd. 1, 2 1903.

Endemann, Lehrbuch des B.G.B. Bd. 1. 1903. 8. Aufl.

Enneccerus-Lehmann, Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil und Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Marburg 1901.

Fraenkel, Miet- und Pachtrecht nach dem B.G.B. 1897.

Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen preußischen Privatrechts. 1887.

Fuld, Mietrecht nach B.G.B. Leipzig 1898.

Gareis, Kommentar zum B.G.B. Allgemeiner Teil. Berlin 1900.

Hachenburg, Vorträge über das B.G.B. 2. Aufl. Mannheim 1900.

Haidlen, Das B.G.B. mit Motiven und sonstigen Vorarbeiten. Bd. 1. 1897.

Hellmann, Vorträge über das bürgerliche Recht. Allg. Teil. 1897.

Immerwahr, Die Kündigung. 1898.

Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts. Jena 1899.

R. Leonhard, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 1900.

F. Leonhard, Die Wahl bei der Wahlschuld, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte, in Jherings Jahrbüchern Bd. 41 S. 1 ff.

Makower, Kommentar zum H.G.B. 1898—1904. 12. Aufl.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1900. 3. Aufl.
Meisner, Obligationenrecht. Breslau 1898.
Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs. 1900.
Motive zum Entwurf eines deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. Bd. 1 und 2.
Neumann, Handausgabe des B.G.B. 3. Aufl. Berlin 1903.
Oertmann, Kommentar zum B.G.B. Bd. 2. 1899.
Planck, Kommentar zum B.G.B. Bd. 1 1903, Bd. 2 1904.
Savigny, System des römischen Rechts. Bd. 3. 1840.
Staub, Kommentar zum H.G.B. 6. und 7. Aufl. Berlin 1900.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B. Bd. 2 1901, Bd. 1 1903.
Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis. Bd. 2.
Thiele, Die Kündigung, insbesondere beim Darlehen, nach dem B.G.B., im Archiv für civilistische Praxis Bd. 89 S. 87 ff.
Windscheid-Kipp, Pandekten. 8. Aufl. 1900.
Zitelmann, Das Recht des B.G.B. I. Allgemeiner Teil. Leipzig 1900.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.
Zitelmann, Über den Entwurf eines B.G.B. I 1889, II 1890, Berlin.
Zitelmann, Lücken im Recht. 1903.

Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. 4 Nr. 69.
Entscheidungen des R.G., in Bolze Bd. 32 Nr. 264.
Seufferts Archiv Bd. 25 Nr. 123.
Busch, Deutscher Civilprozeß. Bd. 20 S. 14.
Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten.

I. Einleitender Teil.

a) Begriff der Kündigung.

Das Rechtsinstitut der Kündigung ist im wesentlichen eine Schöpfung der modernen Jurisprudenz. Dem römischen Rechte fast unbekannt, entwickelte es sich allmählich, ursprünglich als prozeßrechtliches Institut vorkommend, im gemeinen Rechte und kam zuerst in die Gesetzbücher mit der Aufnahme im allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten. Dieses beschäftigte sich aber auch eingehender mit demselben und wies ihm sogar einen besonderen Abschnitt zu in Titel I §§ 761—768. Im Gegensatz dazu widmet das Bürgerliche Gesetzbuch der Kündigung keinen besonderen Abschnitt im allgemeinen Teil. Es gibt daher auch keine Definition dessen, was es unter Kündigung verstanden wissen will. In bezug auf diesen Begriff sind wir also angewiesen auf den im Leben, in Wissenschaft und Praxis gebräuchlichen. Danach ist Voraussetzung der Kündigung das Bestehen eines Rechtsverhältnisses; dies kann sein eine Miete, Pacht, Leihe, Darlehen, Dienstvertrag, Werkvertrag, Auftrag, Gesellschaft, Gemeinschaft. Das in Frage kommende Rechtsverhältnis aufzulösen, das ist der Zweck der Kündigung; nur beim Darlehen gilt insofern eine Besonderheit, als hierbei durch die Kündigung seitens einer der Parteien die Fälligkeit des Darlehens herbeigeführt wird, vorausgesetzt jedoch, daß für die Rückerstattung eine Zeit nicht bestimmt ist.

Um diesen Zweck zu erreichen, muß der Kündigende dem Geschäftsgegner seinen Willen mitteilen, das Rechtsverhältnis aufzulösen. Diese Anzeige geschieht durch eine Willenserklärung, die dem Gekündigten gegenüber seitens des Kündigenden abzugeben ist. Damit nun aber der erstrebte Erfolg eintrete, ist ferner Voraussetzung, daß der Kündigende das Recht zum Kündigen hat. Dieses kann auf Vertrag oder auf Gesetz beruhen. Demnach haben wir Kündigung zu definieren als „ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, durch welches das den Beteiligten durch Vertrag oder Gesetz gewährte Recht, ein Rechtsverhältnis aufzulösen, bezw. dessen Fälligkeit herbeizuführen, ausgeübt wird.“ [1])

Wo durch Vertrag den Beteiligten oder einem derselben ein Kündigungsrecht gegeben wird, was bei dauernden Verträgen, wie z. B. Miete, die Regel ist, da wird regelmäßig der Vertrag auch die näheren Voraussetzungen desselben enthalten. Das Gesetz andererseits regelt die Voraussetzungen des gesetzlichen Kündigungsrechtes, vor allem die Länge der einzelnen Kündigungsfristen. Es ist nämlich die Regel, daß die Kündigung das Rechtsverhältnis auflöst erst nach Ablauf einer gewissen Frist seit dem Empfange der Kündigungserklärung oder einem anderen bestimmten Tage. Die Zeit, die ablaufen muß seit dem Kündigungsempfang bis zur tatsächlichen Auflösung des Rechtsverhältnisses, nennt man Kündigungsfrist. Ihre Länge bestimmt für die Miete § 565 B.G.B. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich noch eine Beschränkung für viele Fälle der Kündigung, die nämlich, daß meist nur für einen bestimmten Zeitpunkt gekündigt werden kann. Hier genügt es also zur Bewirkung der Auflösung des Rechtsverhältnisses nicht, wenn nur die festgesetzte Kündigungsfrist seit dem Kündigungsempfang abläuft, sondern die

[1]) Thiele im Archiv für civili. Praxis Bd. 89 S. 89.

Kündigung muß auch so früh erfolgt sein, daß spätestens mit Eintritt des Zeitpunktes, auf den gekündigt ist und gekündigt werden kann, die bestimmte Frist abläuft. Die Kündigungsfrist ist da, um dem Gekündigten Zeit zu geben zur Vorbereitung auf das Vertragsende; so beim Mietvertrage vor allem, damit der Mieter sich eine neue Wohnung, der Vermieter einen neuen Mieter suchen kann. Wäre dazu keine Zeit vorhanden, so könnte das zu unerträglichen Verkehrsstockungen führen und großen Schaden herbeiführen. Die Kündigungsfrist ist also ein Erfordernis der bona fides und wird dementsprechend in ihrer Länge vertraglich bestimmt werden resp. gesetzlich bestimmt sein nach der Zeit, die der Gekündigte voraussichtlich nötig haben wird, um die nötigen Vorkehrungen zu treffen. Die einmal festgelegte Kündigungsfrist ist aber immer einzuhalten, auch da, wo im Einzelfall kein Bedürfnis zu einer solch langen Frist vorhanden ist, während umgekehrt ihre Einhaltung auch immer genügt. Kann vom Zeitpunkt der vollzogenen Kündigung an bis zum Zeitpunkte, für den gekündigt ist und gekündigt werden kann, nicht mehr die Frist ablaufen, so ist die Kündigung verspätet und hat dann nicht die Wirkung, die Miete zu dem in Aussicht genommenen Termine aufzulösen. Ob eine derartige verspätete Kündigung nun aber ihre Wirkung zu dem nun folgenden zulässigen Kündigungstermine hat, das ist eine Frage, die nur für den Einzelfall beantwortet werden kann, und zwar mit Rücksicht auf die Absicht der Parteien. Denn wenn auch im allgemeinen angenommen werden kann, der Kündigende habe seinen Willen, das Rechtsverhältnis beendigt zu sehen, unzweideutig ausgesprochen, die Kündigung müsse also für den nächsten zulässigen Termin gelten, so ist es doch sehr wohl denkbar, daß es im Einzelfalle dem Interesse des Kündigenden völlig widerspricht, die Auflösung des Rechtsverhältnisses zu diesem zweiten zulässigen Termine zu bewirken, und daß es deshalb auch nicht seine

Absicht sein kann, auch zu diesem Termine das Rechtsverhältnis aufgelöst zu sehen. Die Auflösung des Rechtsverhältnisses, die er unzulässig zu dem ersten Termine wünschte, kann ihm für den nächsten und zulässigen Termin unangenehm sein. Die vorliegende Frage ist also im Einzelfalle zu prüfen und zu beantworten, und zwar mit Rücksicht darauf, ob der Kündigende kündigen will ohne Rücksicht auf den Termin, oder ob es seine Absicht ist, gerade zu dem in Frage kommenden Termine das Rechtsverhältnis aufzukündigen, und ob der Gekündigte über den Willen und die Absicht des Kündigenden nicht im unklaren ist.

Neben der Kündigung mit Kündigungsfrist gestattet das Gesetz auch eine solche ohne Frist. Ein derartiges Kündigungsrecht steht dem Vermieter in den Fällen der §§ 553 und 554 B.G.B., dem Mieter in denen der §§ 542 und 544 B.G.B. zu. Schon allein dies genügt, um zu beweisen, daß die Kündigungsfrist für den Begriff der Kündigung nichts Wesentliches ist. Die Wirkung der Kündigung ist die Aufhebung des Rechtsverhältnisses für die Zukunft; das zugrundeliegende Verhältnis muß ein Vertrag sein. Hierdurch unterscheidet sich die Kündigung vom Widerrufe, der nicht unbedingt einen Vertrag voraussetzt; es kann begrifflich auch ein einseitiges Rechtsgeschäft, z. B. ein Vertragsantrag widerrufen werden. Ähnlichkeit haben aber Kündigung und Widerruf insofern, als sie beide ihre Rechtsfolgen nur für die Zukunft äußern. Damit treten sie in Gegensatz zur Anfechtung und zum Rücktritt. Denn diese bewirken zwar auch Endigung von Rechtsverhältnissen; aber ihre Wirkungen zeigen sich auch für die Vergangenheit. Die Anfechtung setzt ein schwebendes, fehlerhaftes, aber doch rechtlich vorhandenes Geschäft voraus. Durch rechtzeitige Ausübung des Anfechtungsrechtes wird dasselbe vernichtet, und zwar mit der Wirkung, daß es als von Anfang an nichtig gilt; § 142 Abs. 1 B.G.B.:

„Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen.“ Die Kündigung hat dagegen als Voraussetzung ein vollgültiges Geschäft, dessen Wirkungen sie für die Vergangenheit bestehen läßt, nur für die Zukunft hebt sie den Vertrag auf. „Die — rechtzeitig erfolgte — Anfechtung erklärt einen Schein als Schein; die Kündigung bläst einem lebenden Geschäft den Lebensodem aus.“ [1])

Vom Rücktritt unterscheidet sich die Kündigung dadurch, daß jener nicht nur die Entstehung neuer Rechtsfolgen in der Zukunft hindert, sondern das Rechtsverhältnis auch mit der Wirkung beendigt, daß die bisherigen Rechtsfolgen zwar an sich bestehen bleiben, aber eine Obligation der Beteiligten auf Rückgewährung der empfangenen Leistungen erzeugt wird. Die Kündigung läßt aber alle diese Wirkungen als solche bestehen und schneidet nur das Rechtsverhältnis durch, d. h. macht, daß es nicht fortfährt, als Ursache solcher Wirkungen zu bestehen. Daher hatte auch der Entwurf erster Lesung allgemein von Kündigung als von einem für die Zukunft wirkenden Rücktrittsrechte gesprochen.

Die Kündigung unterliegt als einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft den allgemeinen, für solche gegebenen Bestimmungen. Demnach ist die Kündigung durch einen Minderjährigen, der ohne Einwilligung seines Vertreters handelt, überhaupt unwirksam. Kündigt er jedoch mit dieser Einwilligung, so muß er nach § 111 Abs. 2 B.G.B., wenn der Gekündigte es verlangt, die Einwilligung in schriftlicher Form vorlegen, da anderenfalles der Geschäftsgegner in der Lage ist, die Kündigung sofort zurückzuweisen, und damit deren definitive Unwirksamkeit herbeizuführen; einer entsprechenden Beschränkung unterliegt die Kündigung

---

[1]) vgl. Kohler, Prozeßhandlungen mit Civilrechtswirkung, in Busch, Deutscher Civilprozeß S. 23.

durch einen Bevollmächtigten nach § 174 B.G.B.; kündigt aber jemand als Negotiorum gestor, so kommen die Vorschriften des § 180 B.G.B. zur Anwendung. Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft ist Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig. Hat jedoch derjenige, welchem gegenüber ein solches Geschäft vorzunehmen war, die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht beanstandet, oder ist er damit einverstanden gewesen, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handle, so finden die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung. Das gleiche gilt, wenn ein einseitiges Rechtsgeschäft gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht mit dessen Einverständnis vorgenommen wird.

Da die Kündigung eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, wird sie wirksam, wenn der anwesende Gegner sie vernommen hat; geschieht sie unter Abwesenden, so wird sie wirksam, sobald sie dem Gegner zugeht, d. h. sobald sie nur in seinen Machtbereich kommt, ohne daß es nötig wäre, sie auch zu verstehen. Selbstverständlich ist auch in beiden Fällen erforderlich, daß der Gegner sonst geschäftsfähig ist. Es folgt daraus, daß, wenn der Gegner augenblicklich betrunken ist, die Willenserklärung unter Anwesenden unwirksam, unter Abwesenden aber gültig ist. So auch Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches I: Allg. Teil S. 96[1].

Nicht aber gehört zum Wirksamwerden eine Annahme des Gegners. Denn die Kündigung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Geschieht sie nur ordnungsmäßig und zu Recht, so muß sich der Gegner dieselbe gefallen lassen. Hat der Kündigende aber so eine große Macht über das Rechtsverhältnis und den Gegner, so ist er andererseits auch selbst an die Kündigung gebunden; sie wirkt auch gegen ihn selbst.

So auch Thiele a. a. O. S. 160.

b) Begriff, Arten und Zweck des bedingten Rechtsgeschäfts unter besonderer Berücksichtigung der Kündigung.

Bevor wir nun zur eigentlichen Frage übergehen, ist es erforderlich, kurz Begriff, Zweck und Arten der Bedingung zu erörtern.

Eine Definition des Begriffes der Bedingung gibt das Bürgerliche Gesetzbuch ebensowenig als das gemeine Recht. Es hat sich jedoch in Wissenschaft und Praxis ein fester Begriff dafür gebildet, der auch für das Bürgerliche Gesetzbuch zugrunde zu legen ist. Danach spricht man von einem bedingten Rechtsgeschäft, wenn vermöge freier Feststellung der Parteien das Eintreten der Rechtswirkung des Geschäfts abhängig gemacht wird vom Eintreten oder Nichteintreten eines zukünftigen ungewissen Ereignisses.

Da die Kündigung nun ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, so wird, wenn sie bedingt vorgenommen wird, die Bedingung allein durch den Kündigenden gesetzt. Die gegebene Definition entscheidet die frühere große Kontroverse darüber, ob der rechtsgeschäftliche Wille oder die Wirkung bedingt sei, zugunsten der letzteren.

Daß auch das Bürgerliche Gesetzbuch auf diesem Standpunkte steht, geht deutlich aus dem Wortlaut des § 158 B.G.B. hervor. Andererseits zieht die Definition auch die Grenze zwischen den wahren Bedingungen oder Bedingungen im technischen Sinn, und den uneigentlichen Bedingungen. Denn sie bezeichnet dreierlei als für eine wahre Bedingung wesentlich:

1. daß sie kraft freien Beliebens der Parteien resp. bei der Kündigung des Erklärenden zum Inhaltsbestandteil des Geschäfts gemacht wird;

2. daß das Ereignis, von dem der Eintritt der Wirkungen abhängen soll, ein zukünftiges ist;

3. daß der Eintritt resp. Nichteintritt des bedingenden Ereignisses ungewiß ist.

Wo diese drei Erfordernisse nicht gleichzeitig vorhanden sind, da liegt kein solch bedingtes Geschäft vor, auf das die Vorschriften der §§ 158—162 B.G.B. Anwendung finden. Es handelt sich eben dann nicht um eine Bedingung im Sinne des Gesetzbuches, sondern um eine sogen. uneigentliche Bedingung. Zu diesen gehören:

1. Die notwendigen Bedingungen; hier wird die Rechtswirkung abhängig gemacht von einem Ereignisse, das bestimmt eintreten muß. Es fehlt also an dem Erfordernis der Ungewißheit. Wird ein Rechtsgeschäft derart vom Eintritt eines notwendigen Ereignisses abhängig gemacht, daß mit Eintritt desselben die Wirkungen des Geschäfts eintreten sollen, so gilt das Geschäft als unbedingt. Sollen mit Eintreten des notwendigen Ereignisses die Wirkungen aufhören, so handelt es sich nicht um ein bedingtes, sondern um ein befristetes Geschäft.

2. Die unmögliche Bedingung; hier ist der Eintritt des bedingenden Umstandes unmöglich; es fehlt also auch hier das Erfordernis der Ungewißheit. Soll mit dem Eintreten resp. Nichteintreten des bedingenden Umstandes die Wirkung beginnen, so ist das ganze Geschäft nicht wirksam; soll die Wirkung zu jenem Zeitpunkte aufhören, so gilt das Geschäft als unbedingtes.

Bei der notwendigen Bedingung muß die Notwendigkeit, bei der unmöglichen die Unmöglichkeit des Bedingungseintritts zur Zeit der Vornahme des Geschäfts vorhanden sein, denn andernfalls sind es wahre Bedingungen, da dann ja das Erfordernis der Ungewißheit zur Zeit der Setzung der Bedingung wieder vorhanden ist.

3. Die Rechtsbedingungen d. h. solche, die die Wirkungen abhängig machen von einem Ereignisse, von dem sie schon kraft Gesetzes abhängig sind. Hier fehlt es

also an dem Erfordernis des Parteibeliebens. Die Setzung einer solchen Bedingung ist regelmäßig bedeutungslos.

4. Die auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellte Bedingung. Sie setzt das Geschäft in Abhängigkeit von einem Umstande, der schon entschieden ist; daher können zwar die Parteien wohl im ungewissen über die Entscheidung sein; entschieden ist aber der Umstand schon, daher auch die Wirkung des Geschäfts.

Diese uneigentlichen Bedingungen haben die angegebene Wirkung auf das Geschäft immer, folglich auch bei der Kündigung. Es folgt daraus, daß, wenn z. B. der Mieter kündigt unter der Rechtsbedingung, daß ein Mietvertrag zwischen ihm und dem Kündigungsempfänger bestehe, die Beifügung der Bedingung keine Bedeutung hat, d. h. die Kündigung gültig geschehen ist.

Da die Bedingungen dieser Art aber, sind sie dem Rechtsgeschäft der Kündigung beigefügt, genau denselben Einfluß auf die Kündigung haben, wie auf irgend welches andere Geschäft, dem sie beigefügt sind, so haben sie für die vorliegende Arbeit nur allgemeines Interesse. Sie werden daher von nun an, nach dieser kurzen Erörterung, außer Betracht gelassen.

Neben den uneigentlichen Bedingungen stehen die Bedingungen im technischen Sinne. Auf diese kommt es in unserer Arbeit hauptsächlich an.

Ein Rechtsgeschäft kann in der Art bedingt sein, daß mit Eintritt resp. Nichteintritt die Wirkungen desselben beginnen sollen; man nennt solche Bedingungen suspensive, weil sie den Eintritt der Wirkungen aufschieben, z. B. der Vermieter kündigt dem Mieter für den Fall, daß er nicht bis zu einer gewissen Stunde zahle.

Die Bedingung kann aber auch derart sein, daß mit Eintritt resp. Nichteintritt des bedingenden Umstandes die Rechtswirkung des Geschäftes, die sofort mit Vornahme

des bedingten Geschäftes eingetreten ist, wieder aufhören solle; dies ist die Resolutivbedingung. Der Mieter kündigt; für den Fall aber, daß er sein Examen an einem gewissen Tage nicht bestehe, solle die Kündigung als nicht geschehen gelten. In beiden Fällen ist es ungewiß, ob das bedingende Ereignis eintreten oder nicht eintreten wird; also auch, ob die Wirkungen des Rechtsgeschäfts eintreten resp. bestehen bleiben werden oder nicht. Die Bedingung setzt also für die Zeit bis zum Eintritt einen vorübergehenden Zustand; die aufschiebende einen solchen der Nichtwirkung, die auflösende einen solchen der Wirkung des Geschäfts.

Außer dieser Unterscheidung der Bedingungen ist für uns von Bedeutung die Unterscheidung in kasuelle und in Potestativbedingungen. Bei jenen hängt der Eintritt der Bedingung vom Zufalle oder von dem freien Entschlusse eines Dritten ab; bei diesen hängt der Eintritt vom Willen einer der Parteien ab. So würde es eine kasuelle Bedingung sein, wenn der Vermieter kündigt für den Fall, daß es zu einer gewissen Stunde nicht regnet; um eine Potestativbedingung würde es sich handeln, wenn er kündigt für den Fall, daß er sich bis zu einer bestimmten Zeit entschließen werde, seine Eltern zu sich ins Haus zu nehmen.

Welcher Art nun aber auch eine Bedingung sei, immer besteht ein Schwebezustand, während dessen die endgültige Entscheidung zweifelhaft ist. Interimswirkungen sind allerdings vorhanden; eine gewisse Gebundenheit der Parteien mit gewissen Rechten und Pflichten herrscht; die für die Zukunft beabsichtigten Wirkungen werfen schon ihren Schatten voraus.

§ 159 B.G.B. bestimmt: Sollen nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden, so sind im Falle des Eintritts der Bedingung die Beteiligten verpflichtet, einander zu gewähren,

was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkte eingetreten wären.

Aus dieser Fassung geht hervor, daß die Frage, ob Rückziehung der Wirkungen stattfindet, sich nach dem Inhalte des Geschäfts, d. h. nach der Absicht der Parteien, richtet, sei es nun, daß diese Absicht ausgedrückt oder zu ergänzen ist.

Daraus folgt, daß der Eintritt der Bedingung bei einer Kündigung keine rückwirkende Kraft haben kann. Denn mag auch der bedingt Kündigende die Absicht haben, daß die Kündigung im Falle des Eintritts der Bedingung als mit der Setzung derselben vollendet gelten solle, so ist doch diese Absicht mit dem Zwecke der Kündigung und der billigen Rücksicht auf den Gegner so unvereinbar, daß die Absicht als unzulässig zu bezeichnen wäre. Eine Rückziehung der Wirkungen bei der Kündigung ist also ausgeschlossen.

Nun noch einige Worte über den Zweck der Hinzufügung von Bedingungen.

Früher war man vielfach der Ansicht, die Parteien schränkten durch die Hinzufügung der Bedingung ihren Willen ein; s. hierüber Savigny, System Bd. 3 S. 120; Windscheid, Pand. I §§ 86 ff. Dies mit Unrecht.

Wenn der Mieter unter einer Bedingung kündigt, so macht er sich damit zum Herrn der Zukunft; er paßt die Wirkung seines jetzigen Geschäfts den ungewissen Ereignissen der Zukunft an; er kündigt als Beamter z. B. für den Fall seiner Versetzung. Auch kann man nicht von pendentem Willen sprechen, denn der Wille ist voll und ganz vollendet da, nur in bestimmter Richtung; man will sofort, aber einen Erfolg, der für gewisse Umstände berechnet ist. Man will (daß wenn a ist, b sei) und nicht: (wenn a ist, so will ich), daß b sei.

Ein anderer oft vorkommender Zweck der Bedingungszufügung ist der, den Gegner zu einem Handeln oder

Unterlassen zu bewegen; dies geschieht sehr oft durch Anbieten von Vorteilen an den Gegner für den Fall, daß er sich in der gewünschten Weise verhalte. Hier will der bedingt Erklärende also durch die Setzung der Bedingung einen ihm angenehmen Erfolg herbeiführen, z. B. Kündigung einer sehr billigen Wohnung seitens des Vermieters, falls der Mieter nicht eine geringfügige Gartenanlage machen läßt.

Auch dem Motive zum Abschlusse eines Rechtsgeschäfts kann dadurch rechtliche Bedeutung verschafft werden, daß es als Bedingung zum Geschäftsinhalt gemacht wird. Jemand kauft ein Grundstück, weil er hört, durch dasselbe werde auf Kosten der Stadt eine Straße gebaut werden. Damit würde er, weil der Wert des Grundstücks enorm steigen würde, viel verdienen. Er kauft unter einer entsprechenden Bedingung.

II. Hauptteil.

a) Ungültigkeit der bedingten Kündigung als Folge des besonderen Inhalts der Bedingung.

Wenn eine bedingte Kündigung ungültig sein soll, so kann, vorausgesetzt natürlich, daß Kündigung überhaupt im Einzelfall gestattet ist, der Grund für die Ungültigkeit

1. darin liegen, daß der Inhalt der Bedingung von der Art ist, daß nach allgemeinen Grundsätzen ein solcherart bedingtes Geschäft nichtig ist; in diesen Fällen spielt es keine Rolle, um was für ein Geschäft es sich handelt. Die Nichtigkeit des Geschäfts wäre also hier die Folge des besonderen Inhalts der Bedingung;

2. der Grund für die Ungültigkeit des Geschäfts kann aber auch in der besonderen Art des Geschäfts liegen. Hier wäre die bedingte Kündigung also ungültig, weil es sich gerade um eine Kündigung handelt.

Dieser Einteilung folgend wollen wir die uns gestellte Frage untersuchen. Dabei können wir den ersten Abschnitt kurz behandeln. Denn er ist deshalb für die vorliegende Arbeit von geringem Interesse, weil er für jedes bedingte Geschäft gleich zu beantworten ist. Außerdem kommen die Regeln, die dieser Punkt gibt, für unsere Frage nur da zur Anwendung, wo sonst alles in Ordnung ist, d. h. wo die bedingte Kündigung an sich gültig ist, was, wie später zu zeigen sein wird, kaum der Fall ist.

Die Bedingung bildet einen äußerlich leicht erkennbaren Teil des ganzen Geschäfts. Trotzdem kann dieses nicht in zwei Teile zerlegt werden, die nur locker zusammenhängen, sondern die Bedingung stellt mit dem übrigen Rechtsgeschäft ein untrennbares Ganze dar. Sie teilt daher auch das Schicksal des übrigen Geschäfts und umgekehrt. Es ist daher möglich, daß ein Rechtsgeschäft dadurch nichtig wird, weil ihm eine Bedingung zugefügt ist.

Bedingungen, die eine solche Wirkung auf das Geschäft haben, sind die unsittlichen Bedingungen. Diese vernichten aber nicht schlechthin das ganze Geschäft, sondern nur dann, wenn die Bedingung als Inhaltsbestandteil einen nur derartigen Einfluß auf das ganze Geschäft ausübt, daß dieses nunmehr gegen die guten Sitten verstößt. Dann ist es nichtig nach § 138 B.G.B. Verstößt nur ein Teil gegen die guten Sitten, so ist das ganze Geschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde (§ 139 B.G.B.). Hat die Bedingung zwar selbst einen unsittlichen Charakter, bewirkt sie aber nicht die Unsittlichkeit des Geschäfts, so ist das Geschäft gültig, da § 138 dann nicht zur Anwendung kommen kann; z. B. ein Strafversprechen für den Fall eines unsittlichen Verhaltens ist gültig.

Ebenso wie mit einem Geschäft, das durch Hinzufügung einer unsittlichen Bedingung einen unsittlichen Charakter erhält und daher nichtig ist, verhält es sich mit einem Geschäfte, dem eine Bedingung beigefügt wird, die gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§ 134 B.G.B.).

Wie diese, vernichten auch die sog. perplexen Bedingungen das Geschäft, d. h. Bedingungen, „die eine Tatsache verlangen, mit welcher das Bestehen der gewollten rechtlichen Wirkung unverträglich ist“.[1])

---

[1]) Windscheid, Pand. I § 93 a. E.

Danach ist weniger, wie Regelsberger, Pand. I S. 565 sagt, die Bedingung als die ganze Verfügung perplex. Hier ist es nicht möglich, den Parteiwillen festzustellen. Auch eine solche Bedingung macht das ganze Geschäft nichtig.

Eine vierte Gruppe von Bedingungen läßt sich hier noch anführen; es sind solche, die allein auf den zukünftigen Willen des Verpflichteten gestellt sind. Hier wird es meist an jetziger ernstlicher Geschäftsabsicht fehlen.

b) Ungültigkeit der bedingten Kündigung als Folge der Zufügung einer Bedingung zu dem Rechtsgeschäft der „Kündigung".

Neben diesen Nichtigkeitsgründen, die eine Folge des besonderen Inhaltes der Bedingung sind, kann eine bedingte Kündigung noch ungültig werden aus dem Grunde, daß eine Bedingung einem Geschäfte gerade von dem Inhalte einer „Kündigung" beigefügt ist. Indem wir uns nun dieser Frage zuwenden, treten wir in den besonders lebhaft bestrittenen Teil der Arbeit ein.

1. Die bedingte Kündigung ist unzulässig.

Wir wollen zuerst prüfen, ob die Zufügung einer Bedingung bei der Kündigung zulässig ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch befolgt das Prinzip der allgemeinen Zulässigkeit der Bedingungen bei jedem Rechtsgeschäft. Dieser sonst in der ganzen Literatur wohl als feststehend angenommene Satz ist neulich von Franz Leonhard angegriffen worden. Er steht auf dem Standpunkte, das Bürgerliche Gesetzbuch befolge das Prinzip der allgemeinen Zulässigkeit von Bedingungen nur für Verträge; für einseitige Rechtsgeschäfte stehe es dagegen

auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Er begründet seine Ansicht so:[1])

„Wenn das Recht ausnahmsweise einer Partei gestattet, durch ihre einseitige Erklärung Änderungen hervorzurufen, so geschieht dies doch sicher zu dem Zweck, eine feste Entscheidung in Fällen zu erreichen, wo die Parteien sich nicht vertragsmäßig einigen können. Darf es dem Erklärenden nun freistehen, diesen Nutzen wieder durch einseitige Zusätze zu entkräften? Das wird man im allgemeinen verneinen müssen. Auders verhält es sich nur bei solchen Fällen, wo die Erklärung nur dem Gegner Nachteile bringen kann, wie bei der Mahnung. Hier enthält die Bedingung lediglich eine Milderung. Regelmäßig kann aber die Erklärung auch gegen den Erklärenden selbst wirken. Das trifft insbesondere für alle bindenden Entscheidungen zu, also auch für die Wahl bei der Wahlschuld . . . Dieselben Gründe sind auch bei der Kündigung maßgebend."

Folgerichtig hält F. Leonhard nicht nur wahre Bedingungen, sondern auch alle anderen Nebenbestimmungen, die eine gleiche Unsicherheit herbeiführen, z. B. die auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellten Bedingungen bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte, für unzulässig.

Von dieser Ansicht Leonhards billigen wir die Gründe, die er für dieselbe vorbringt; diese werden wir später verwerten an der Stelle, wo wir die Unzulässigkeit der Bedingung bei der Kündigung beweisen. Unseres Erachtens ist aber nicht die Konsequenz, die er aus denselben zieht, gerechtfertigt, nämlich die, daß die einseitigen Rechtsgeschäfte regelmäßig keine Bedingung dulden. Gesetzlichen Anhalt hat er dafür nicht. Im Gegenteil, das Gesetz spricht gegen ihn. Denn es stellt den Abschnitt über Be-

---

[1]) F. Leonhard in Jherings Jahrb. Bd. 41: „Die Wahl bei der Wahlschuld usw. . . . S. 1 ff.

dingungen in den allgemeinen Teil und handelt dort von ihnen, ohne einen Unterschied zwischen Verträgen und einseitigen Geschäften zu machen. In den speziellen Teilen fügt es dann bei einigen Rechtsgeschäften das Verbot der Zufügung einer Bedingung hinzu. Daraus ist zu schließen, daß das Gesetz in bezug auf die Zulässigkeit der Bedingungen keinen Unterschied zwischen Verträgen und einseitigen Geschäften machen will, daß es vielmehr, abgesehen von jenen Bestimmungen, die sich als Ausnahmebestimmungen charakterisieren, Bedingungen überall zulassen will.

Ein Bedingungsverbot findet sich bei Geschäften verschiedenen Charakters. Die meisten solche Verbote weist das Familien- und Erbrecht auf. Verboten ist 1. eine bedingte Eheschließung (§ 1317), 2. die Anerkennung eines während der Ehe geborenen Kindes als ehelich durch den Ehemann, sofern sie unter einer Bedingung geschieht (§ 1598 B.G.B.), 3. die bedingte Ehelichkeitserklärung (§ 1724), 4. die bedingte Annahme an Kindesstatt (§ 1742), 5. die bedingte Aufhebung des Adoptivverhältnisses (§ 1768), 6. die bedingte Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft (§ 1947), 7. die bedingte Annahme und Ausschlagung eines Vermächtnisses (§ 2180) und endlich 8.) die bedingte Annahme und Ausschlagung des Amtes eines Testamentvollstreckers (§ 2202 B.G.B).

Die Bedeutung dieser Geschäfte ist so groß, daß keine Ungewißheit, wie sie eine Bedingung hineintragen würde, als erträglich erachtet wird. Der tatsächliche Zustand und die rechtliche Lage muß feststehen ebenso wie für die Gegenwart so auch für die Zukunft. Daher ist es verboten, diese Geschäfte unter einer Bedingung vorzunehmen.

Das Sachenrecht enthält ein Bedingungsverbot für die Auflassung. Diese, auch im übrigen mit so großen Kautelen ausgestattet, verträgt auch keine Bedingung.

Wie alle Bestimmungen, die sich auf die Grundstücke beziehen, so wird auch die Auflassung vom Gesetz besonders vorsichtig geregelt. Der jeweilige Eigentümer soll nach Möglichkeit jederzeit so gewiß feststehen, daß eine bedingte Auflassung dem Gesetzgeber ein Unding erscheint.

Das Obligationenrecht enthält ein Bedingungsverbot für die Aufrechnungserklärung. Hier soll das Bestehen oder Nichtbestehen der in Frage kommenden Forderungen auch keinen Augenblick zweifelhaft sein.

Es läßt sich nun nicht leugnen, daß es im allgemeinen wohl dem Charakter eines einseitigen Geschäfts entsprechen würde, wenn man für dasselbe überhaupt die bedingte Vornahme ausgeschlossen hätte. Die auch einseitige Auslobung könnte hiergegen weniger zu großen Bedenken Anlaß geben, da sie im Gegensatz zu den meisten einseitigen Geschäften keinen direkten Einfluß auf bestehende Rechtsverhältnisse hat. Indessen ist dieser allgemeine Ausschluß nicht geschehen. Es könnte daher die Frage auftreten, ob hier eine Lücke im Gesetze vorhanden sei, wie Leonhard meint. Nimmt man eine solche an, so ließe sich ja die Tatsache, daß nun aber ausdrücklich das Bürgerliche Gesetzbuch bei der doch auch einseitigen Aufrechnungserklärung die Zufügung einer Bedingung noch verbietet, damit erklären, daß das Gesetzbuch hier nur einen ihm besonders wichtigen Fall herausheben will. Dies würde uns nicht zutreffend erscheinen. Unseres Erachtens kennzeichnen sich sämtliche Bedingungsverbote als Ausnahmebestimmungen, als eine Folge aus dem Prinzip der Herstellung möglichster Rechtsgewißheit. Daraus schließen wir neben den Gründen zu Eingang dieser Erörterung, daß das Prinzip besteht, daß die Beifügung einer Bedingung allgemein zulässig ist, auch bei einseitigen Geschäften, daß das Bürgerliche Gesetzbuch aber bei gewissen Geschäften davon eine Ausnahme macht, wie z. B. bei der Aufrechnung. Mit dieser Ansicht stehen wir auf dem Boden der herr-

schenden Meinung, die Bedingungen auch bei einseitigen Rechtsgeschäften prinzipiell für zulässig erklärt. Besonders scharf ist dieser Gedanke auch in den Motiven[1]) hervorgehoben: „Der Beifügung einer Bedingung sind Rechtsgeschäfte nur ausnahmsweise unzugänglich. Es wird deshalb vom Entwurf als eine der besonderen Hervorhebung nicht bedürfende Regel angesehen, daß jedem Rechtsgeschäft eine Bedingung beigefügt werden kann, soweit nicht ein anderes bestimmt ist oder die Natur des Geschäfts entgegensteht".

Überall da nun, wo das Gesetzbuch die Zufügung der Bedingung verbietet, bewirkt das Verbot im Endeffekt Nichtigkeit der betreffenden bedingten Erklärung, wenn es auch bald sagt: die Geschäfte könnten nicht unter einer Bedingung vorgenommen werden, und bald die Geschäfte, wenn sie doch bedingt vorgenommen werden, für unwirksam erklärt. Denn sie sind derart unwirksam, daß sie als solche nicht mehr wirksam werden können. Hiermit stimmt die gesamte Literatur überein.[2])

Das Gesetzbuch enthält nun eine solche Bestimmung nicht bei der Kündigung. In der Literatur wird jedoch fast einstimmig die Ansicht vertreten, daß die Unzulässigkeit der Beifügung einer Bedingung bei diesem Rechtsgeschäfte ebenso wie z. B. bei der Mahnung aus der „Natur" dieses Rechtsgeschäfts zu folgern sei. So die Literatur. Ihr pflichten wir aus folgenden Gründen bei:

1. Die Bedingung schafft — und dies ist gerade eine Haupteigentümlichkeit des bedingten Rechtsgeschäfts — einen Schwebezustand, während dessen der Gekündigte und ebenso der Kündigende in Unsicherheit ist, ob die Bedingung eintritt oder nicht, d. h. für die Suspensivbedingung, ob die Kündigung perfekt wird oder nicht, für

---

[1]) Motive zum Entwurf eines B.G.B. Bd. 1 S. 429.

[2]) vgl. z. B. Crome, System des bürgerl. Rechts Bd. 1 S. 345.

die Resolutivbedingung, ob ihre Wirkung definitiv bestehen bleibt oder nicht. Der Gekündigte kann also nicht mit Gewißheit in die Zukunft sehen, vor allem sich nicht ein Urteil darüber bilden, ob er eine neue Wohnung mieten muß oder nicht. Die Kündigung soll ihn aber auf das Ende des Mietvertrages hinweisen, damit er sich darauf vorbereiten, d. h. Fürsorge für die Zukunft treffen kann; wenn sie diesen Zweck erreichen soll, so ist doch zunächst nötig, daß sie so beschaffen ist, daß der Gekündigte sicher weiß, ob die Kündigung nun auch gelten oder weitergelten wird. Diese Beschaffenheit verlangt aber eine unzweifelhafte und definitive Entscheidung; eine solche enthält aber eine bedingte Erklärung zur Zeit der Erklärung noch nicht.

2. Die Kündigung gibt dem Kündigenden, da sie ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, eine große Macht; durch sein Wort erreicht das Mietverhältnis sein Ende; er macht sich damit zum Herrn über das Rechtsverhältnis, zum Gebieter über Bestehen oder Nichtbestehen desselben. Demgegenüber ist der Gekündigte streng genommen nur passiv beteiligt. Denn er kann nichts daran ändern, soweit nur der Kündigende ordnungsmäßig kündigt. Gibt das Gesetz dem Kündigenden so diese große Gewalt über Vertrag und Gegner, so muß derselben auf seiten des Gekündigten das Recht gegenüberstehen, volle Klarheit über die Sachlage verlangen zu können; dieses Recht des Gekündigten auf volle Klarheit ist ein Erfordernis der bona fides gegenüber der großen Macht des Kündigenden. Dieses Recht wird ihm aber durch Zulassung einer Bedingung bei der Kündigung verkümmert, wenn nicht ganz geraubt.

3. Wie oben S. 11 erwähnt, erlangen die Parteien durch Hinzufügung einer Bedingung zu einem Rechtsgeschäft eine Souveränität der Verfügung über die Wirkungen desselben. Hier fügt aber der Kündigende ganz allein die Bedingung zu dem Geschäft hinzu, weil es einseitig ist. Damit vergrößert er also eigenmächtig seine Macht. Diese

Vergrößerung derselben geschieht auf Kosten des Gegners. Das widerspricht der erforderlichen Rücksichtnahme auf diesen. Demnach verbietet Treu und Glauben mit Rücksicht auf den Gekündigten die bedingte Vornahme der Kündigung.

4. Auf den Kündigenden andererseits brauchen wir durchaus keine Rücksicht zu nehmen. Denn er ist es ja, der die Bedingung hinzufügt, der also einem künftigen ungewissen Ereignisse entsprechend, dessen möglichen Eintritt er schon voraussieht, sein jetziges Verhalten einrichten will. Er will also lediglich in seinem eigenen Interesse handeln, und dieses Interesse widerspricht gerade hier besonders scharf dem des Gegners. Das Rechtsgeschäft der Kündigung, vorhanden zur Abschneidung, Auflösung dauernder Rechtsverhältnisse, nötig, weil wegen der fast immer vorhandenen direkt konträren Interessen eine vertragliche Einigung ausgeschlossen ist, also nötig, um wenigstens auch in solchen Fällen eine Auflösung herbeiführen zu können, muß so vorgenommen werden, daß jeder, und vor allem der Gekündigte, nun auch weiß, ob die Auflösung stattfinden wird. Dies ist bei einer bedingten Kündigung aber nicht der Fall.

5. In unserem Bürgerlichen Gesetzbuche ist der großen Gewalt, die dem zu einer Kündigung Berechtigten über das Rechtsverhältnis, das doch beide Parteien in gleichem Maße interessiert, in bezug auf sein Fortbestehen zusteht, Rechnung getragen worden. Es läßt nämlich eine Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, wo also der Mieter kommt, dem Vermieter mitteilt, er ziehe aus, und nun auch schon mit dem Umzuge beschäftigt ist und umgekehrt, nur in wenigen genau fixierten Fällen, und zwar in Fällen, in denen es sich um ein gewisses Verschulden seitens des Gegners handelt, zu. Im allgemeinen dagegen setzt es voraus, daß zunächst eine Frist gewahrt werden muß bis zur Auflösung des Mietverhältnisses. Der Grund hierfür

ist eben in der großen Härte, die die Kündigung an und für sich in sich birgt, zu finden. Auch das allgemeine Rechtsgefühl hat bewirkt, daß in Erkenntnis der großen Härte einer einseitigen, vor allem noch fristlosen Kündigung, fast nie eine Kündigung ohne Frist statthaft ist, daß vielmehr fast durchweg eine Frist ausgemacht wird. Unser Gesetzbuch führt auch für den Fall, daß die Parteien keine Frist ausgemacht haben, eine gesetzliche Frist ein, die also zur Anwendung kommt, wenn, abgesehen von den wenigen Fällen, wo das Gesetz selbst fristlose Kündigung zuläßt, keine Frist ausgemacht ist. Ja die Einrichtung der Einhaltung einer Kündigungsfrist gilt im allgemeinen Leben und vor allem auch in unserm Gesetz sozusagen als selbstverständlich. Ja dies gilt sogar als so selbstverständlich, daß früher schon die Ansicht auftauchte, die Kündigungsfrist sei etwas für die Kündigung selbst Wesentliches. Wir haben schon im ersten Teile dieser Arbeit darauf hingewiesen, daß diese Auffassung falsch ist.[1]) Aber wenn nun doch dieser Gedanke — Kündigung ohne Frist ist nicht zulässig — so sehr als natürlich und richtig gefunden wird, so sieht man daraus, wie sehr es darum zu tun ist, die Härte der Einseitigkeit nach Möglichkeit abzuschwächen. Und wenn nun auch das Gesetz diesem berechtigten Gefühle durch Einführung der gesetzlichen Kündigungsfrist gefolgt ist, so ist dies sicher in der Einsicht der Notwendigkeit, auf den Gekündigten Rücksicht zu nehmen, geschehen. Ähnlich, ja noch schlimmer, liegt die Sache nun noch, wenn die Kündigung bedingt geschieht. Jetzt weiß der Gekündigte ja noch nicht einmal, ob die Kündigung nun perfekt wird. Er weiß also nicht, ob er sich schon eine neue Wohnung mieten soll oder nicht. Er muß also warten, bis sich entschieden hat, ob das bedingende Ereignis eintritt oder nicht. Und dieser Zeitpunkt kann

[1]) vgl. oben S. 4.

schnell kommen; er kann aber auch so spät kommen, daß von dem Tage des Eintritts der Bedingung bis zum Auflösungstermine nicht mehr die ausgemachte Kündigungsfrist übrig bleibt; ja er kann sogar erst eintreten nach dem Tage, auf den gekündigt ist. Ein Beispiel möge dies erläutern: A kündigt dem B die Wohnung am 5. November auf den 1. Dezember — es ist eine 14tägige Kündigungsfrist vereinbart, folglich die Kündigung vertraglich so zulässig — für den Fall, daß sich seine Familie in dieser Zeit vergrößert.

A hat sich natürlich überlegt, daß ihm für diesen Fall seine Wohnung zu klein wird, er daher keinen Mieter mehr brauchen kann. Das frohe, zur Bedingung gemachte Ereignis kann nun schon am 14. November eintreten. In diesem Falle könnte man leicht versucht sein, die bedingte Erklärung für zulässig zu erklären, indem man sich darauf stützt, daß nun ja die volle Kündigungsfrist dem Gekündigten noch offen bleibt. Dieser Standpunkt wird denn auch vielfach in der jüngsten Literatur vertreten im Gegensatz zu dem Stande der Literatur bis etwa 1902 einschl.

So sagt Oertmann:[1])

„Ich halte die Behauptung der Unzulässigkeit wenigstens in den Fällen nicht für durschlagend, wenn die Entscheidung der Bedingung am letzten zulässigen Kündigungstage bereits eingetreten ist, und erachte daher eine solche Kündigung für durchaus wirksam; vorausgesetzt freilich, daß die Erfüllung der Bedingung dem Mieter rechtzeitig bekannt wurde."

Ähnlich äußert sich Staub[2]):

„Inhaltlich muß die Kündigung bestimmt und definitiv sein, nicht bedingt und unbestimmt, z. B. das Verhältnis gilt nach 3 Monaten als aufgelöst, wenn Sie keine besseren Geschäfte machen. Bestimmte aber bedingte Kündigung ist nicht unwirksam wie . . . annehmen; mit dem Eintritte

---

[1]) vgl. Kommentar zum B.G.B. zu § 564 Note 2.

[2]) vgl. Kommentar zum H.G.B. I § 66 S. 269.

der Bedingung ist vielmehr die Kündigung wirksam, d. h. es gilt, als wäre sie erst jetzt erfolgt. Der Eintritt wirkt nicht zurück, wohl aber vom Eintritt der Bedingung ab, sofern der Gekündigte über denselben nicht in Ungewißheit sein kann."

Etwas anders, aber auch zu demselben Resultate kommt Eck[1]):

„Über die Kündigung herrscht Streit, falls der Bedingungseintritt dem Kündigungsempfänger zur Kenntnis kommen muß, ehe die Kündigungsfrist abläuft (z. B.: Wenn Sie vor dem ersten nächsten Monats, bis zu dem ich kündigen darf, einen Familienzuwachs erhalten, so kündige ich Ihnen schon jetzt"), so muß m. E. der Empfänger die bedingte Erklärung als rechtzeitig ansehen. Verboten ist also nicht eigentlich die bedingte Kündigung, sondern nur eine Verlängerung der Frist, binnen deren ihr Empfänger über sie Gewißheit verlangen darf."

Diese drei Schriftsteller verlangen also als Wirksamkeitsvoraussetzungen für eine bedingte Kündigung:

1. daß die Bedingung schon vor dem letzten zulässigen Kündigungstermin eingetreten ist, und

2. daß über diesen Eintritt der Kündigungsempfänger nicht in Ungewißheit sein kann.

Hiergegen möchte ich folgendes erwähnen.

Zunächst soll konstatiert werden, daß die hier in Frage stehenden Fälle u. E. die einzigsten sind, wo man Zweifel hegen kann. Liegen die Verhältnisse so, daß die Bedingung erst nach dem letzten Kündigungstermine eintritt, so ist die bedingte Kündigung zweifellos unzulässig. Wir kommen später noch kurz hierauf zurück.

Will man nun eine bedingte Kündigung in den oben genannten Fällen zulassen und sie damit überhaupt für prinzipiell zulässig erklären, aber oft, weil der schuldigen

[1]) vgl. Vorträge über B.G.B. Bd. 1, 1 Allgem. Teil S. 172 Anm. 1.

Rücksicht auf den Gegner widersprechend, eine solche für unwirksam halten, so nimmt man damit der Kündigung den Charakter der Definitivität. Diesen Charakter muß eine Kündigung aber haben, soll sie überhaupt ihrem wirschaftlichen Zwecke entsprechen. Zwar ist nicht zu leugnen, daß der Lage des so Gekündigten durch die erwähnten Wirksamkeitsvoraussetzungen wohl in etwa Rechnung getragen wird, aber das Erfordernis einer wahren Kündigung - endgültige Entscheidung zu geben — fehlt. Hiergegen kann man nicht einwenden, das unter der Bedingung vollzogene Geschäft existiere ja erst mit ihrem Eintritte, und mit dem Eintritte der Bedingung sei im Falle bedingter Kündigung endgültige Entscheidung gegeben, denn die Entscheidung ist nicht definitiv zur Zeit der Abgabe der bedingten Erklärung, und dieser Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Zulässigkeit der bedingten Erklärung maßgebend.

Und nun, welche wirtschaftliche Bedeutung sollte es denn haben, wenn man eine bedingte Kündigung dieser Art zuließe? Weshalb kündigt denn der Kündigende schon jetzt? Wenn der Gekündigte Kenntnis von dem Bedingungseintritte vor dem letzten Kündigungstermin haben muß, damit die Kündigung gilt, so kann diese Kenntnis auf Mitteilung durch den Kündigenden oder auf selbstgemachter Erfahrung beruhen. Im ersten Fall ist nicht ersichtlich, weshalb der Kündigende nicht erst dann, und zwar unbedingt kündigt, wenn er die Mitteilung, die er doch machen muß, macht. Dies gilt vor allem dann, wenn er vorher weiß, daß er die Anzeige machen muß. Ist die Bedingung so, daß der Kündigungsempfänger die Kenntnis auf andere Weise erlangen wird, so genügt zur Ablehnung u. E. der Hinweis auf die Tatsache, daß die Rechtslage, die durch die Kündigung geschaffen werden soll und muß — solche Bestimmtheit der Auflösung, daß sämtliche Vorkehrungen für die Zukunft getroffen werden können von dem Tage an, wo die Kündigung geschah —, nicht geschaffen ist.

Zudem weiß hier ja auch der Kündigende nicht immer, ob der Gekündigte nun Kenntnis von dem Bedingungseintritte hat, so daß also von einer Sicherheit über die Rechtslage keine Rede sein kann.

Endlich wird in allen diesen Fällen die Gültigkeit des Geschäfts abhängig gemacht von einem eigentlich völlig außerhalb liegenden Moment, nämlich der Kenntnis des Gekündigten von dem Bedingungseintritte. Die bedingte Kündigung für sich also ist nicht fähig allein wirksam zu werden. Es muß vielmehr noch das hinzukommen, daß der Gekündigte sichere Kenntnis von dem Bedingungseintritte hat.

Wir kommen daher zu dem Ergebnis: Entweder soll jetzt gekündigt werden — und dann unbedingt —, oder man wartet ab, bis das Ereignis eintritt, von dem man die Wirkung abhängig machen will. Weshalb schon jetzt dem Kündigungsempfänger die Mitteilung machen, wo er zur Zeit der bedingten Erklärung doch im unklaren gelassen wird darüber, wie es werden wird, und dieser Zeitpunkt ist doch für die Beurteilung der Gültigkeit maßgebend.

Unsere Ansicht teilt auch Planck,[1]) wenn er sagt: „Für die bedingte Kündigung machen einige eine Ausnahme von dem Bedingungssverbot für den Fall, daß der Gekündigte den Eintritt der Bedingung vor dem Kündigungstermin erfährt. Dies dürfte indessen nicht richtig sein; denn der Gekündigte soll durch die Kündigung unmittelbar darüber Kenntnis erlangen, daß gekündigt ist, und braucht sich nicht darauf verweisen zu lassen, ob er von dem Eintritte der Bedingung, unter welcher gekündigt ist, Kenntnis erhält."

Nun der zweite mögliche Fall in unserem Beispiele auf S. 23. Das Ereignis tritt etwa am 25. November ein. Wie ist es hier? Die dem Kündigungsempfänger vertraglich oder gesetzlich zugebilligte Kündigungsfrist von 14

[1]) Planck, Kommentar zum B.G.B. Bd. 1 S. 274.

Tagen ist vom 25. November bis zum 1. Dezember nicht mehr vorhanden. Rückwirkende Kraft kann andererseits, wie im ersten Teile erwähnt, die Bedingung nicht haben. Die Kündigung ist daher schon verspätet. Dieser Meinung sind auch die eben genannten Autoren.

Oertmann z. B. sagt a. a. O. hierzu:

„Schwebt dagegen die Bedingung noch, oder ist der Bedingungseintritt dem Mieter unbekannt, so ist m. E. die Kündigung zwar nicht an sich ungültig, aber verspätet. Die Kündigung war hier bis zum entscheidenden Termine noch nicht vollständig, so wie sie sein mußte, perfekt, und von einer rückwirkenden Kraft der erfüllten Bedingung kann dabei, als dem Zwecke des Instituts und der billigen Rücksicht auf den Gegner widersprechend, keine Rede sein."

Dem ist beizupflichten. Unter Hinweis auf unsere zum ersten Falle unseres Beispiels gegebenen Erörterungen fügen wir noch folgendes hinzu. Der Bedingung kann unmöglich rückwirkende Kraft beigelegt werden, denn damit würde die ganze Kündigungsfrist illusorisch und ihr Zweck untergraben. Wenn man eine Bedingung überhaupt für zulässig erklären will, so kann als Termin, an dem die Kündigung als geschehen anzusehen ist und von dem an sie wirkt, doch immer nur der Tag angesehen werden, an dem die Bedingung eintritt. Dies ist der maßgebliche Zeitpunkt, und er fällt in die Kündigungsfrist; folglich ist die Kündigung schon verspätet.

Anderer Meinung scheint hier heute Endemann zu sein, der früher eine bedingte Kündigung für überhaupt ausgeschlossen hielt und darin nur die Androhung einer Kündigung sehen wollte. Er erklärt jetzt in der neuesten Auflage auch eine Kündigung unter einer Bedingung dann für zulässig, „wenn innerhalb der einzuhaltenden Kündigungsfrist die Bedingung sich entscheidet und das Ergebnis dem Gegner zu sicherer Kenntnis gelangt".[1])

[1]) Endemann, Lehrbuch des B.G.B. 8. Aufl. Bd. 1 S. 775.

Dies widerspricht dem Zweck der Kündigung und der Kündigungsfrist so sehr, daß die Ansicht unhaltbar ist. Zweifelhaft ist nur, ob Endemann wirklich diese Ansicht vertritt. Denn in einer Anmerkung sagt er sehr richtig: „Im übrigen ist zu beachten, daß alle Kündigungsfristen zugunsten des von der Kündigung Betroffenen bestellt sind, damit er die Zwischenzeit zu anderweitiger Vermietung der Sache usw. benutzen könne. Der Mieter darf diese Frist nicht verkürzen, indem er erklärt: Wenn ich eine bessere Wohnung finde, kündige ich. Solche Erklärung ist nichtig.“[1])

In dieser Anmerkung verbietet Endemann die Abkürzung der Frist, und im Text läßt er sie dem Wortlaute nach zu. Danach läge ein Widerspruch vor, der nur die Folge des unkorrekten Ausdrucks im Texte sein kann. Der Ausdruck Endemanns, daß die Bedingung sich entscheiden müsse „innerhalb der einzuhaltenden Kündigungsfrist“, muß so verstanden werden, daß nach Eintritt der Bedingung noch die volle Frist muß ablaufen können. Damit hebt sich der äußerlich vorhandene Widerspruch.

Und jetzt die dritte Möglichkeit zu unserem Beispiele auf Seite 23.

Die Bedingung entscheidet sich erst nach dem 1. Dezember. Hier ist nur zu erwähnen, daß dann die bedingte Kündigung selbstverständlich unwirksam sein muß, da sie der rückwirkenden Kraft entbehrt.

Vergegenwärtigen wir uns nun noch einmal die vorigen Erörterungen, bedenkend, daß doch sehr oft ein Ereignis zur Bedingung gemacht wird, von dem es zur Zeit der Bedingungssetzung völlig ungewiß ist, wann es eintritt, ob schon vor dem letzten Kündigungstermine, ob während laufender Kündigungsfrist, ja ob erst nach dem Termine, auf den gekündigt ist, bedenken wir die Ungewißheit, die

---

[1]) Daselbst Anm. 17.

in allen Fällen entstehen muß, Ungewißheit, deren Ausmerzung aus dem Rechtsleben überhaupt eine der wichtigsten Aufgaben des Gesetzes ist, bedenken wir den Mangel an Definitivität, den eine bedingte Kündigung entgegen dem Zwecke und der Aufgabe der Kündigung hat, bedenken wir die eigenmächtige Machtvergrößerung seitens des Kündigenden auf Kosten des Kündigungsempfängers, die in der Zufügung der Bedingung liegt, bedenken wir endlich, daß der Gekündigte ein Recht hat, zu verlangen, daß er vor eine klare Sachlage gestellt wird, weil er bei der Kündigung nicht mitwirkt, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß es unzulässig ist, unter einer Bedingung zu kündigen.

2. Bedingte Kündigung ist nichtig.

Diese Erwägungen geben uns nun aber noch keine Auskunft darüber, welche Folgen es hat, wenn doch bedingt gekündigt wird. Diese Frage soll uns daher jetzt beschäftigen.

Hier scheint es uns gerechtfertigt, dieselben Konsequenzen zu ziehen, wie sie das Gesetz für die bedingte Aufrechnung vorschreibt. In § 388,2 B.G.B. heißt es: Die Aufrechnungserklärung ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird.

Durch diese Bestimmung soll gerade wie bei der Kündigung einer Unsicherheit über die Rechtslage der Parteien vorgebeugt werden. Zwar ist begrifflich wohl ebenso wie bei der Kündigung auch bei der Aufrechnung eine bedingte Erklärung denkbar. Zum Begriffe der Kündigung gehört wohl der Zweck, die Auflösung des betreffenden Rechtsverhältnisses herbeizuführen. Aber dieser Begriff verlangt nicht Unbedingtheit der Erklärung an sich. Entsprechend verhält es sich mit der Aufrechnung. Daher ist überhaupt die Bestimmung des § 388 erforderlich. Wäre es begrifflich unmöglich, eine Auf-

rechnung bedingt vorzunehmen, so wäre die Bestimmung deshalb überflüssig, weil dann ja die bedingte Erklärung immer perplex und daher schon nichtig wäre. Ebenso liegt es bei der Kündigung. Verlangte ihr Begriff Unbedingtheit, so wäre die Bestimmung des § 643 B.G.B. undenkbar. Denn dieser Paragraph läßt ausnahmsweise eine bedingte Kündigung unter den dort obwaltenden besonderen Umständen zu. Es folgt daraus die Unhaltbarkeit der Ansicht, die Matthiaß über unsere Frage vertritt, wenn er sagt[1]):

„Gewisse Geschäfte haben einen solchen Inhalt, daß jede Bedingung in Verbindung mit ihnen als perplex erscheint und das Geschäft vernichtet. So alle Akte, die wie Mahnung, Kündigung usw. eine Vorstellungsmitteilung enthalten."

Die Rücksicht auf den Gegner aber verbietet, ebenso wie bei der Aufrechnung auch bei der Kündigung die Beifügung einer Bedingung. Sie würde, weil sie sowohl die Rechtslage unsicher als auch unentschieden läßt, den Gegner in eine Unklarheit über das Verhältnis bringen, die nicht statthaft ist. Dies trifft ebenso bei der Aufrechnung als bei der Kündigung zu.

Bei der Aufrechnung wird nun dieser Unsicherheit und diesem Mangel an Definitivität dadurch vorgebeugt, daß § 388, 2 B.G.B. vorschreibt, die Aufrechnungserklärung sei unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung vorgenommen werde. Durch Erzeugung von Unsicherheit und dadurch, daß sie die endgültige Entscheidung hinausschiebt, würde die bedingte Erklärung dem Gegner derart nachteilig sein, daß das Gesetz die bedingte Aufrechnung einfach verbietet. Die Aufrechnung ist eben auch ein einseitiges Geschäft; der Gegner könnte sich also gegen eine bedingte Vornahme nicht wehren. Entsprechend liegt die

---

[1]) Matthiaß, Bürgerliches Recht Bd. 1 § 58 S. 263 oben.

Sache bei der Kündigung. Dieselbe Unsicherheit, derselbe Mangel an Endgültigkeit tritt uns bei der bedingten Kündigung entgegen. Auch dieselben nachteiligen Wirkungen üben sie auf den Gegner aus. Wir sind daher der Ansicht, daß hier unser Gesetz eine Lücke aufweist, indem es sich über eine bedingte Kündigung nicht äußert. Diese Lücke glauben wir dadurch richtig auszufüllen, daß wir die bei der Aufrechnung gegebene Bestimmung auf die Kündigung analog anwenden. Die Folge des Verbots bei der Aufrechnung ist Unwirksamkeit; diese Unwirksamkeit ist gleich Nichtigkeit, denn die Erklärung kann nie mehr wirksam werden.

Demnach kommen wir zu dem Resultat, daß die bedingte Kündigung nichtig ist. Diesen Analogieschluß billigt ausdrücklich R. Leonhard. Er will die analoge Anwendung allerdings nur so weit zulassen, als der Verbotszweck reicht. Er sagt[1]):

„Eine entsprechende Ausdehnung der Bedingungsverbote z. B. auf Kündigung ist m. E. nicht ausgeschlossen, da diese Vorschriften weniger als Ausnahmen wie als Anerkennungen der Eigenart gewisser Geschäfte gedacht sind. Nur darf die Analogie nicht über den Verbotszweck hinausgehen."

Wir halten diese Einschränkung an sich für gerechtfertigt. Unseres Erachtens reicht aber bei der Kündigung der Verbotszweck gerade so weit als bei der Aufrechnung. Der Zweck verlangt Beseitigung der Unsicherheit durch Herbeiführung einer definitiven Entscheidung. Dieser Zweck liegt bei der Kündigung in genau demselben Umfange vor als bei der Aufrechnung. Wir können daher auch nicht das Beispiel einer gültigen bedingten Kündigung, das Leonhard bringt, billigen[2]), nach dem „der Mieter dem

---

[1]) R. Leonhard, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts § 88.
[2]) Leonhard a. a. O.

Hauswirte vor Ablauf der Frist unter der Bedingung die Wohnung zu kündigen berechtigt sein soll, daß er während dieser Frist einen Umbau beginnen werde".

Denn es kann nicht geleugnet werden, daß auch dieses Beispiel gegen den oben von uns aufgestellten Verbotszweck verstößt. Es handelt sich allerdings in dem obigen Beispiele um eine Potestativbedingung, deren Erfüllung vom freien Belieben des Kündigungsempfängers abhängt. Hier bringt die bedingte Erklärung nicht so gewichtige Nachteile für den Erklärungsempfänger mit sich. Denn man könnte ja sagen, der Gekündigte habe hier ja selbst die Entscheidung der Bedingung in der Hand. Er könne sich daher nicht über seine Lage beklagen und bedürfe also keines Schutzes. Immerhin ist aber hier wohl zu bedenken, daß der Kündigende sich durch Hinzufügen der Bedingung einen wirtschaftlichen Erfolg verschaffen will, den er sich unseres Erachtens durch solche Kündigung nicht verschaffen darf. Thiele will allerdings solche Potestativbedingungen für zulässig erklären.

Er schreibt[1]):

„Als wahre Bedingungen, deren Beifügung die Kündigung unwirksam macht, können auch nicht die sogen. Potestativbedingungen aufgefaßt werden, also die Bedingungen, deren Erfüllung im Belieben des Gekündigten steht. Denn der Grundsatz, daß die Kündigung unbedingt zu erfolgen habe, hat lediglich den Zweck, daß für den Erklärungsempfänger keine Unklarheit darüber besteht, ob das Vertragsverhältnis aufgehoben wird oder nicht. Ist er aber selbst in der Lage, jederzeit die Bedingung zu erfüllen, so kann von einer Unklarheit oder Ungewißheit nicht die Rede sein."

Dies ist nicht zu billigen. Denn auch solche Be-

---

[1]) Thiele, Kündigung im Archiv für civilistische Praxis Bd. 89 S. 147 f.

dingungen verstoßen gegen den Verbotszweck, und zwar vor allem insofern, als die Definitivität fehlt. Und auch was die Unsicherheit der künftigen Rechtslage anbetrifft, so ist sie nicht völlig aus der Welt geschafft. In dieser Beziehung führt F. Leonhard sehr richtig aus[1]):

„Kündigt der Vermieter unter der Bedingung, daß der Mieter die Wohnung nicht sorgfältiger behandle, so kann der Mieter diesen Erfolg ja abwenden. Aber was die Kündigung bezweckt — sichere Aufklärung des Verhältnisses — das ist damit nicht erreicht. Denn es kann sich nun später immer wieder noch ein lebhafter Streit daran knüpfen, ob die Bedingung eingetreten ist oder nicht. Und es darf dem Kündigenden nicht freistehen, durch seine einseitige Erklärung die Sachlage so noch mehr zu verwickeln."

Unser Ergebnis ist also, daß die bedingte Kündigung nichtig ist. Mit diesem Resultate stehen wir auf dem Standpunkte sehr vieler Schriftsteller. Da dieselben fast durchweg diese Entscheidung geben ohne nähere Begründung, vielmehr sich nur die Begründung zu eigen machen, die die Motive geben, wenn es heißt[2]):

„Selbstverständlich ist eine bedingte Kündigung unwirksam. Der Entwurf bringt dies, da es sich lediglich um eine aus dem Wesen des Rechtsgeschäfts abzuleitende juristische Folgerung handelt, nicht zum Ausdruck;"

so genügt es hier, die Stellen zu zitieren:

a) Immerwahr, Die Kündigung S. 80.

b) Cosack, Bürgerliches Recht Bd. 1 § 61, 5.

c) Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1 S. 273/274, Bd. 2 zu § 564 B.G.B.

d) Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 2 zu § 564.

---

[1]) F. Leonhard in Jherings dogmatischen Lehrbüchern Bd. 41 S. 57.

[2]) Motive zum Entwurf eines B.G.B. Bd. 1 § 522 S. 413.

e) Zitelmann, Lücken im Recht S. 12.

f) Mittelstein, Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs S. 220.

g) Fraenkel 1897, Miet- und Pachtrecht nach Bürgerlichen Gesetzbuch S. 62 i.

h) Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen Bd. 1 zu § 158.

i) Hellmann, Vorträge über bürgerl. Recht S. 158.

Was die Praxis anbetrifft, so wollen wir zwei Entscheidungen anführen.

Zunächst eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts.[1]) Es handelt sich um folgenden Fall:

Der Prinzipal hatte einen Handlungsgehilfen auf ein Jahr angestellt und sich dabei das Recht dreimonatlicher Kündigung vorbehalten. Er war unzufrieden mit den geschäftlichen Erfolgen des Gehilfen und kündigte diesem daher drei Monate vor dem Schluß des Jahres durch einen Brief, in dem er schrieb, er werde nach Ablauf von drei Monaten den Vertrag als aufgelöst betrachten, falls auch weiterhin die Geschäfte des Gehilfen den erforderlichen Gewinn vermissen lassen sollten; eine Fortdauer des Vertrages läge daher ganz in der Hand des Gehilfen. — Der Gehilfe hielt diese Kündigung, weil bedingt, für wirkungslos, und als der Prinzipal ihn nach Ablauf des Jahres entließ, klagte er auf Weiterzahlung des Gehaltes.

Das Reichsoberhandelsgericht führt folgendes in der Entscheidung aus:

„Kläger findet in dieser Erklärung nur einen Versuch der Kündigung — und dem war beizupflichten —, seiner bedingten Fassung wegen spricht er ihm jede Wirkung ab. Die Kündigung in Dienstverhältnissen unterliegt, sofern sie nicht durch zeitliche Schranken limitiert ist, dem freien, seinen inneren Motiven nach unkontrollierbaren

---

[1]) vgl. R.O.H.G. Bd. 4 Nr. 69.

Ermessen des Dienstgebers. Je weniger aber der Bedienstete selber einer solchen Entschließung — ist sie in ordnungsmäßiger Weise zu seiner Kenntnis gelangt — erfolgreichen Widerstand entgegenzusetzen in der Lage ist, um so gewisser darf er fordern, daß die ihm mitgeteilte Entschließung bezüglich des „ob“ und „wann“ der Vertragslösung eine bestimmte und definitive sei.

Dies war hier nicht der Fall. Beklagter macht den Erfolg der Kündigung von Voraussetzungen abhängig, über deren späteren Eintritt der Natur der Sache nach ihm allein die Entscheidnng zustand. Mochten diese Voraussetzungen nun im Sinne des Beklagten dem Kläger gegenüber eine suspensive oder resolutive Wirkung äußern sollen, in einem wie in dem anderen Falle war der Kläger beim Empfang der Mitteilung außerstande, über die fernere Dauer seiner geschäftlichen Stellung in des Beklagten Dienst sich ein Urteil zu bilden. Diese Unsicherheit zieht auf der Seite des Dienstleistenden die wichtige Folge nach sich, daß er in Ungewißheit bleibt, ob er Veranstaltungen wegen Eingehung eines anderweitigen Engagements zu treffen habe oder nicht, während der Prinzipal faktisch die Möglichkeit sich sichert, den Vertrag beim Herannahen des gesetzten Termines je nach seinem Vorteil als gelöst oder fortdauernd ansehen zu dürfen. Ein derartiges zweideutiges Verhalten des Prinzipals verstößt gegen die den Handelsverkehr beherrschenden Anforderungen von Treu und Glauben und kann deshalb nicht Anspruch machen auf rechtliche Anerkennung. Eine solche Kündigung verfehlt ihren geschäftlichen Zweck dem Gesagten zufolge und entbehrt also rechtlicher Wirkung.“

Ein zweiter Fall ist folgender:

Ein Darlehensgläubiger, welcher in einem demnächstigen Subhastationstermine voraussichtlich eine Mühle, auf die er ein Kapital gegeben hatte, ankaufen mußte, kündigte einem anderen seiner Schuldner ein Darlehen von 2000

Talern, indem er sagte: er werde wohl genötigt sein, in dem anstehenden Subhastationstermine die Mühle zu kaufen, und dann müsse er von ihm das Geld haben, um den Betrieb fortsetzen zu können.

Als der Zeitpunkt gekommen war, weigerte sich der Schuldner, auf eine solche Kündigung hin das Darlehen zurückzuzahlen. In der ersten Instanz erhielt jedoch der Gläubiger Recht, indem das Gericht die Worte des Klägers als eine bedingte, aber mit dem Eintritt des bedingenden Ereignisses zurückzubeziehende Kündigung ansah.

Das Oberlandesgericht Wolfenbüttel entschied jedoch in zweiter Instanz, daß eine Kündigung, um gültig zu sein, unbedingt geschehen müsse, indem es ausführt[1]):

„Die Kündigung eines auf Kündigung stehenden Kapitals kann durch einseitige Erklärung an den Schuldner, daß der Gläubiger mit Ablauf der Frist Rückzahlung verlange, erfolgen. Damit aber solche einseitige Kündigung rechtsgültig sei, darf sie nicht an Bedingungen geknüpft werden, selbst wenn das bedingende Ereignis während des Laufens der Frist noch eintritt. Denn als Zweck der Kündigungsfristverabredung muß es angesehen werden, dem Schuldner eine bestimmte Zeitfrist zu gewähren, in welcher er darüber, „ob“ und „wann“ er zu zahlen hat, sich nicht im unklaren befindet. Diesem Zwecke widerspricht es aber, wenn der einseitigen Aufforderung, zu zahlen, eine Bedingung hinzugefügt wird. Wollte man daher die oben hervorgehobenen Erklärungen des Klägers nur als einseitige Kündigung ansehen, so könnte sie als rechtsgültig nicht erachtet werden.“

Diese Ansicht wird in der Literatur, während sie bis vor etwa zwei Jahren wohl als zweifellos herrschend bezeichnet werden konnte, neuerdings vielfach bestritten. Die abweichende Ansicht von Oertmann, Staub, Eck und

---

[1]) Seufferts Archiv XXV Nr. 123.

Endemann haben wir bereits hinreichend erörtert. Hier bleibt es uns übrig, auf eine einzig dastehende Ansicht zu kommen. Sie wird vertreten von Fuld. Er will die bedingte Kündigung immer zulassen und für gültig erklären, sowohl eine suspensiv als eine resolutiv bedingte.

Er sagt[1]):

„Fügt der Kündigende eine Bedingung bei, z. B. daß dieselbe als geschehen gelten solle, wenn der Mieter nicht bis zu einer bestimmten Stunde gezahlt hat, so ist sie doch rechtswirksam und es bedarf einer Wiederholung derselben nach Eintritt der Bedingung nicht. Der für die Bestätigung der Kündigung maßgebende Zeitpunkt ist alsdann mit Eintritt der Bedingung, im angenommenen Falle mit Nichtzahlung seitens des Mieters, gegeben. Die Parteien können jedoch die Bedingung auch so formulieren, daß die Kündigung schon mit dem Zeitpunkt der Erklärung als erfolgt gilt, z. B. der Vermieter kündigt, es sei denn, daß der Mieter binnen 6 Stunden die fällige Miete zahlt, in welchem Falle die Kündigung als nicht geschehen gelten solle."

Fuld weist dann darauf hin, daß eine solche bedingte Kündigung im Leben bei Mietverträgen über kleine Wohnungen häufig seien. Er ist sich bewußt, daß während der Schwebezeit die Entschließungsfreiheit der Parteien schon gehemmt ist, und daß dadurch eine gewisse Ungewißheit im Rechtsverkehr entstehen kann. Er glaubt aber, diese Nachteile seien nicht so groß, daß sie zur Nichtzulassung führen können.

Zu seinen Beispielen haben wir zu sagen, daß sie wenig geeignet sind. Es handelt sich nämlich um Potestativbedingungen, die vom Belieben des Gekündigten abhängen. Bei diesen droht dem Gekündigten daher, wie erwähnt, eine nicht so große Gefahr. Trotzdem drückt

[1]) Fuld, Mietrecht nach B.G.B. 1898 S. 153.

sich Fuld in dem Satze, indem er die bedingte Kündigung für wirksam erklärt, allgemein aus.

Äußerlich ist an Fuld auszusetzen, daß er davon spricht, die Partei könnte die Bedingung formulieren, denn der Kündigende formuliert allein. Doch wird dieses wohl nur ein Versehen sein. Denn wollte Fuld dem Gekündigten das Recht geben, bei der Formulierung mitzuwirken, so brauchten wir hier seine Ansicht gar nicht erörtern.

Der Hinweis auf das häufige Vorkommen im Leben bei Mietverträgen über kleine Wohnungen erscheint uns verfehlt. Denn hier handelt es sich wohl, wie Mittelstein[1]) überhaupt für alle Fälle behauptet, meist um eine Androhung der Kündigung, um die Zahlung des fälligen Mietzinses zu erzielen.

Das aber, worauf es ankommt, begründet Fuld nicht, nämlich, weshalb die Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit nicht zum Verbot der Bedingung führen kann. Nach unserer obigen Darstellung vertreten wir genau den entgegengesetzten Standpunkt. Außerdem scheint uns die Behauptung Fulds doch kühn, wenn er sagt: Trotz gegnerischer Behauptung ist die bedingte Kündigung doch gültig. Wenn er sich so ausdrückt, so müßten unseres Erachtens alle Regeln über Bedingungen auf die bedingte Kündigung Anwendung finden können. Und dies hält Fuld doch andererseits nicht für richtig, wenn er sagt, daß bei der in seinem ersten Beispiel gegebenen Suspensivbedingung als der für die Betätigung der Kündigung maßgebliche Zeitpunkt der des Bedingungseintritts anzusehen sei. Damit gibt er zu, daß Rückziehung der Wirkung auf den Zeitpunkt der Bedingungssetzung ausgeschlossen ist. Seine Ansicht unterscheidet sich also von der von Oertmann, Eck und Staub dadurch, daß er nicht verlangt, der Gekündigte müsse von dem Eintritte der Be-

[1]) Mittelstein, Die Miete S. 220.

dingung Kenntnis haben. Er steht mit seiner wenig begründeten Ansicht im Gegensatz zur gesamten Literatur und Praxis.

3. Einfluß der Annahme auf die nichtige bedingte Kündigung.

Stellen wir uns nun auf den in dieser Arbeit vertretenen Standpunkt, daß die bedingte Kündigung nichtig ist, so kann natürlich sehr wohl die Frage auftreten, wie es denn nun ist, wenn der Erklärungsempfänger die bedingte Erklärung annimmt. Der Mieter kündigt also unter einer bestimmten Bedingung, und der Vermieter erklärt sein Einverständnis damit, daß auch unter dieser Bedingung die Kündigung gelten solle, daß also, falls diese Bedingung eintritt, der Mietvertrag zu dem bestimmten Kündigungstermine sein Ende erreichen solle. Es sind sehr wohl Fälle denkbar für ein solches Verhalten des Gegners; es kann doch recht gut vorkommen, daß es sehr im Interesse des Gegners liegt, auch seinerseits von dem zur Bedingung gesetzten Ereignis die Auflösung des Vertrages abhängig zu machen. Auch kann das Einverständnis auf Entgegenkommen beruhen.

Hier ist die Lage des Kündigungsempfängers völlig verändert. Hier kann er sich ja überlegen, ob es in seinem Interesse liegt, unter dieser Bedingung das Mietverhältnis aufzulösen. Je nachdem wie seine Überlegung ausfällt, kann er sich dann verhalten. Scheint es ihm in seinem Interesse zu liegen, so kann er seine Annahme erklären. Hier ist nun aber zunächst hervorzuheben, daß juristisch eine Annahmeerklärung nur von Bedeutung sein kann, wenn ein entsprechender Antrag vorliegt. Liegt ein solcher vor, so kann ein Vertrag zustandekommen, der die Auflösung des Mietverhältnisses unter der angegebenen Bedingung zum Inhalt hat. Und ein solcher Vertrag ist zweifellos zulässig. Weshalb soll nicht ein Vertrag solchen Inhaltes zulässig sein? Wenn das Gesetz gestattet, den

Mietvertrag durch einseitige Kündigung aufzulösen, so tut es dies nur mit Rücksicht darauf, daß es sich um ein dauerndes Verhältnis handelt. Liegt nun die Sache so, daß der Vertrag für den Vermieter günstig ist, so wird das Bestreben des Mieters dahingehen, sich andere Bedingungen zu verschaffen oder das Verhältnis aufzulösen. Da dies nun dem Interesse des Vermieters zuwiderläuft — und so wird es regelmäßig sein —, so wird er für das Bestreben des Mieters nicht zu haben sein. Wäre also eine vertragliche Auseinandersetzung nötig, so würde der Vermieter sich einfach weigern, auf die Bestrebungen des Mieters einzugehen, und so wäre der Mieter dauernd an das Mietverhältnis gebunden. Um diesem Übelstande abzuhelfen, gibt ihm das Gesetz die Möglichkeit, durch seine einseitige Erklärung, durch Kündigung, den gewünschten Erfolg herbeizuführen. Damit ist aber durchaus nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Kontrahenten einen Vertrag schließen, der denselben Erfolg herbeiführt. Die Kündigung ist also zwar einseitig, aber der durch sie erstrebte Erfolg kann auch durch Vertrag erreicht werden, wenn sich nur die Parteien vertraglich einigen können.

Es fragt sich nun, ob in der bedingt abgegebenen Kündigungserklärung ein Antrag auf Aufhebung des Mietvertrages unter der bestimmten Bedingung liegt. Diese Frage ist unseres Erachtens zu bejahen. Die so abgegebene Erklärung hat doch den Zweck, unter dieser Bedingung den Vertrag zu lösen. Wird dieser Zweck nur erreicht, so hat der Kündigende keinen Grund sich zu beklagen. Für ihn ist es ja nicht nachteilig, wenn der Gekündigte erst noch sein Einverständnis erklären muß, vorausgesetzt nur, daß dieser es erklärt. Wenn also als der einzige Zweck der Erklärung des Kündigenden, die Auflösung des Mietvertrages unter der gewählten Bedingung herbeizuführen, anzusehen ist, so ist nicht ersichtlich, weshalb diese Erklärung nicht als Antrag aufgefaßt werden können

soll zu einem Vertrage gleichen Inhalts. Die allerdings anders gedachte und gewollte Erklärung enthält also immer zugleich auch den Willen zu einem Antrage zum Auflösungsvertrage. Der Antrag ist gegenüber der einseitigen Kündigung zwar ein minus, aber dieses minus in maiore inest, vorausgesetzt, daß der Inhalt des beabsichtigten einseitigen Rechtsgeschäfts und des zustandekommenden Vertrages sich völlig decken. § 140 B.G.B. sagt: Entspricht ein nichtiges Geschäft den Erfordernissen eines anderen Geschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Sachlage gewollt sein würde.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß dies anzunehmen ist. Er erreicht ja den gewünschten Erfolg.

Die bedingte Kündigungserklärung schließt also einen Antrag auf bedingte Auflösung des Mietvertrages in sich, und in dieser ihr möglichst ähnlichen gültigen Form wird sie aufrechterhalten. Der Fall liegt hier entsprechend dem, wenn eine nichtige Genehmigung in gültige Offerte gesetzlich konvertiert wird.

Erklärt nun der Empfänger des Antrages, daß er ihn annehme, so kommt dadurch ein gültiger Vertrag zustande, der den Mietvertrag unter der gewählten Bedingung aufhebt.

Mit diesem Ergebnis — bedingte Kündigung wird durch Annahme seitens des Kündigungsempfängers gültig — ist die gesamte Literatur und auch die Praxis einverstanden. Die meisten behaupten nun aber, durch die Annahme werde ein Vertrag geschlossen, der als Inhalt habe die Aufhebung des Mietverhältnisses. Sie verstehen also unter der Annahme der bedingten Erklärung eine Annahme im Sinne der §§ 146 ff. B.G.B.[1])

[1]) vgl. Dernburg, B.G.B. Bd. 2 S. 444 III; Staudinger, Komm. zum B.G.B. S. 344 II zu § 564; Enneccerus-Lehmann Bd. 1 S. 255; Thiele a. a. O. S. 143ff.; Planck, Komm. Bd. 1 S. 274.

Dies ist nach obiger Darstellung auch unsere Ansicht.

F. Leonhard bestreitet dies. Er behauptet nämlich, durch die Annahme komme kein Vertrag zustande. Er begründet seine Ansicht so[1]):

„Man könnte die Annahme so auffassen wollen, als ob damit ein Vertrag an die Stelle der einseitigen Erklärung trete. Aber dagegen ist zunächst zu erinnern, daß das Geschäft im übrigen von allen Voraussetzungen der einseitigen Erklärung abhängig bleibt. Es ist möglich, daß der Empfänger der Kündigung erklärt, er habe nichts gegen die Bedingung einzuwenden, bestreite aber dem Gegner überhaupt das Recht zu diesen Verfügungen. Nun könnte man indessen doch noch meinen, daß hier wenigstens ein Vertragsmoment eingemischt sei. Aber auch das erscheint mir nicht zutreffend. Denn die Entgegennahme der bedingten Kündigung kann doch wohl kaum nach den Grundsätzen über Verträge behandelt, z. B. wegen Irrtums angefochten werden."

Die Gründe, die Leonhard anführt, könnten klarer sein. Unter Annahme versteht Leonhard die Einwilligung in die bedingte Vornahme; dies schließen wir daraus, daß er das Schweigen der Annahme nicht gleichgestellt wissen will. Leonhard sagt, die „Entgegennahme" der bedingten Kündigung, worunter er wohl wieder „Annahme" versteht, könnte nicht wegen Irrtums angefochten werden. Es ist doch eine Willenserklärung; wir vermögen daher nicht einzusehen, weshalb sie nicht wegen Irrtums angefochten werden können soll, wie jede andere. Wenn Leonhard ferner sagt, das Geschäft bliebe von allen Voraussetzungen der einseitigen Erklärung abhängig, so heißt dies unseres Erachtens die Sache auf den Kopf stellen. Er will beweisen, daß es sich nicht um einen Vertrag handelt, sondern um ein einseitiges Geschäft, und tut das,

---

[1]) vgl. Jherings Jahrb. Bd. 41 S. 1 ff.

indem er sagt, das Geschäft bleibe von den Voraussetzungen des einseitigen Geschäfts abhängig. Dies ist doch eine Folge, die voraussetzt, daß es sich nun wirklich um ein einseitiges Geschäft handelt. Diese Folge beweist Leonhard aber nicht. Dann behauptet Leonhard, der Gekündigte könne in die Bedingung einwilligen, dem Kündigenden aber das Recht zum Kündigen überhaupt bestreiten. Hierzu ist zu sagen, daß dies unsere Frage nicht trifft. Wir setzen voraus, daß alle übrigen Voraussetzungen für eine gültige Kündigung vorliegen, so daß also der Kündigende das Recht zur Kündigung überhaupt hat, so daß dann ferner der Empfänger der Kündigung dem Erklärenden das Recht zur Kündigung überhaupt auch nicht bestreiten kann. Stellt man sich auf den Leonhardschen Standpunkt, daß der Empfänger dem Kündigenden das Recht zum Kündigen überhaupt bestreiten kann und bestreitet, andererseits aber in die Bedingung einwilligt, so hat ja diese Einwilligung überhaupt keine Bedeutung. Denn wenn der Kündigende kein Recht zur Kündigung überhaupt hat, so hat er auch kein Recht zu bedingter Kündigung, mag der Gegner nun in die Bedingung einwilligen oder nicht. Andererseits ist festzustellen, daß das bedingte Geschäft juristisch als ein einheitliches Ganzes aufzufassen ist. Es ist daher juristisch unmöglich, daß der Gekündigte in die Bedingung, einen unselbständigen Teil des ganzen Geschäfts, einwilligt, ohne in das ganze Geschäft einzuwilligen oder überhaupt nicht. In die Kündigung selbst braucht er außerdem garnicht einzuwilligen. Diese gilt, falls ihre Voraussetzungen erfüllt sind, ohne sein Zutun. Bestreitet der Gekündigte aber andererseits dem Kündigenden das Recht zur bedingten Vornahme der Kündigung, so hat er sie eben nicht angenommen, auch wenn er sagt, er habe gegen diese Bedingung für sich nichts einzuwenden. Und dann gilt die bedingte Kündigung also nicht.

Leonhard verweist für seine Ansicht auf Kohler[1]) und auf Eccius.[2]) Kohler erklärt dort, daß ein Kompensationsvertrag die Voraussetzungen der Kompensation zu erweitern vermöge usw.; auf diese Weise wäre z. B. eine bedingte Aufrechnung möglich. Dies ist zu billigen; aber soweit wir sehen, wird dadurch die Leonhardsche Behauptung eher widerlegt als begründet.

Eccius wendet sich in der zitierten Stelle gegen Stölzel, der in seiner „Schulung für die civilistische Praxis" Bd. 2 S. 151 ff. von einer vertragsmäßigen Eventualaufrechnung spricht. Dort behauptet Stölzel, es komme ein Kompensationsvertrag dadurch zustande, daß der eine bei einer einseitigen Aufrechnungserklärung des anderen das Bestehen der zur Aufrechnung benutzten Gegenforderung einräumt. Eccius weist dies zurück, denn

„von dem Zugeständnis des Bestehens einer zur Aufrechnung benutzten Gegenforderung bis zu einer vertragsmäßigen Unterwerfung unter die Aufrechnung ist ein so weiter Schritt, daß der dahingehende Antragswille aus jenem bloßen Zugestehen oder auch aus der Anerkennung nicht gefolgert werden kann".

Auch dies billigen wir. Unseres Erachtens liegt in unserem Falle die Sache aber doch anders. Wenn der Gekündigte sich mit der bedingten Vornahme einverstanden erklärt, so erklärt er damit zugleich seinen Willen, unter dieser Bedingung das Rechtsverhältnis zu lösen. Er sagt damit nicht nur, er erkenne an, der Kündigende habe derart gekündigt. Allerdings wird in jedem Falle zu untersuchen sein, ob eine wirkliche Annahme oder nur die Erklärung vorliegt, man habe die gegnerische Erklärung vernommen; das letzte ist keine Annahme, sondern steht dem Schweigen auf die Erklärung gleich.

[1]) vgl. Kohler in Zeitschrift für Civilprozeß, Busch Bd. 20 S. 14.

[2]) vgl. Eccius in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutsch. bürg. Rechts Bd. 42 S. 29.

Die Gründe, die Leonhard gegen das Zustandekommen des Auflösungsvertrages vorbringt, sind also nicht stichhaltig.

4. Die Cromesche Ansicht.

Wenn wir nun durch die Annahme d. h. Einwilligung in die bedingte Vornahme einen gültigen Auflösungsvertrag zustande kommen lassen, so entsteht die Frage, ob dieser Annahme der bedingten Kündigung das Schweigen auf dieselbe gleichzustellen ist, ob also die bedingte Kündigung auch gültig ist, wenn der Gekündigte schweigt. Dies bringt uns auf eine andere Ansicht in unserer Frage:

Crome vertritt sie.

Auch er steht auf dem Standpunkte, die Kündigung dulde keine Bedingung, weil sie eine endgültige Entscheidung in sich schließen soll. Er beschränkt diesen Satz aber, indem er hinzufügt[1]):

„sofern nicht in concreto der Geschäftsgegner in die bedingte Vornahme einwilligt. Daher wird sich diese Einschränkung regelmäßig nur auf empfangsbedürftige Willenserklärungen beziehen. Warum in aller Welt soll eine bedingte Kündigung nichtig sein, wenn der Gekündigte sie annimmt; wird sie zurückgewiesen, so gilt sie natürlich regelmäßig nicht."

Crome beruft sich für diese Ansicht auf §§ 111, 174, 180, 1160,2 B.G.B. In § 111 B.G.B. nimmt ein Minderjähriger mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ein einseitiges Rechtsgeschäft, z. B. eine Kündigung, einem anderen gegenüber vor. Dieses Rechtsgeschäft ist unwirksam, wenn der Minderjährige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Eine genau entsprechende Bestimmung enthält § 174 für

[1]) Crome Bürg. Recht I S. 437.

eine Kündigung durch einen bevollmächtigten Vertreter; eine ähnliche § 180 für den Fall der Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts durch einen vollmachtlosen Vertreter. Außerdem findet sich eine ähnliche Bestimmung im § 1160,2. Es handelt sich dort um die Kündigung einer Hyhothek seitens des Gläubigers gegenüber dem Eigentümer. Diese ist unwirksam, wenn der Gläubiger die nach Absatz 1 erforderlichen Urkunden — Hypothekenbriefe und event. Zessionsurkunden — nicht vorlegt und der Eigentümer die Kündigung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Diese Vorschriften sind eine Folge des Prinzips der Herstellung möglichster Rechtsgewißheit. Der Eigentümer soll sicher sein, daß der Kündigende legitimiert ist, denn sonst ist die Kündigung gefährlich für ihn. Als passendes Mittel sich zu sichern ist dem Kündigungsempfänger das Recht gegeben, die Erklärung unverzüglich zurückzuweisen und so die Erklärung unwirksam d. h. nichtig zu machen. Besteht so der Schutz des Gesetzes darin, durch Zurückweisung der Erklärung diese vernichten zu können, so legt das Gesetz dem Kündigungsempfänger andererseits die Pflicht auf, die Erklärung zurückzuweisen, wenn er sie vernichten will. Das Gesetz verlangt also von ihm, daß er eine Erklärung abgibt, und zwar eine unverzügliche, wenn er den erstrebten Erfolg erzielen will. Will man dies, wie Crome, analog auf unseren Fall anwenden, so wäre die Kündigung gültig, wenn der Gekündigte nicht unverzüglich zurückweist, weil sie bedingt ist. Uns scheint die Analogie dieser Paragraphen unzulässig. Denn es handelt sich unseres Erachtens in jenen Paragraphen um sich durch den ganzen allgemeinen Teil hindurchziehende besondere Bestimmungen für den Fall der Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte durch Minderjährige oder solche, die ihnen gleich behandelt werden; diese gestatten eine derartige analoge Anwendung auf unseren Fall nicht. Auch die Bestimmung

des § 1160, 2 kann unsere Ansicht nicht ändern. Dies ist lediglich eine Anwendung jener Bestimmungen. § 1160, 2 gerade führen wir für unsere Ansicht an, wenn wir feststellen, daß es sich in allen diesen Fällen um die Nichtbeobachtung einer Form handelt. Vorhanden sein muß zunächst immer die Einwilligung; auch schriftlich kann sie vorhanden sein. Das genügt alles noch nicht, wenn er sie so nicht vorlegt. In § 1160, 2 müssen die betreffenden Urkunden vorgelegt werden. Materielle Mängel dürfen auch hier nicht vorhanden sein. Das Gesetz schreibt also, weil der Kündigungsempfänger sonst die Berechtigung des Kündigenden nicht mit Sicherheit prüfen könnte, diese bestimmte Form vor. Gegen die Verletzung der Form hat der Kündigungsempfänger das Zurückweisungsrecht. Damit vernichtet er denn die Erklärung. In unserem Falle dagegen handelt es sich nicht um gesetzlich vorgeschriebene Formen als Zutaten zu der Erklärung, sondern um die Erklärung selbst. Dort ist die Form, in der die Erklärung abgegeben werden soll, hier die Erklärung selbst mangelhaft. Daher halten wir es für ausgeschlossen, jene Paragraphen analog anzuwenden.

Ob man nun die eine oder die andere Konstruktion wählt, spielt praktisch eine sehr große Rolle. Denn die Cromesche Ansicht führt dahin, daß die bedingte Kündigung auch dann als angenommen gilt und daher gültig ist, wenn der Gekündigte schweigt; denn dann hat er sie nicht zurückgewiesen. Unsere Ansicht aber führt zu dem Ergebnis, daß die bedingte Kündigung unwirksam ist, und zwar immer, nur dann nicht, wenn sie angenommen wird. Annahme ist aber nur dann vorhanden, wenn der Kündigungsempfänger ausdrücklich sein Einverständnis zur bedingten Kündigung erklärt, oder seine Zustimmung aus konkludenten Handlungen gefolgert werden kann. Das Schweigen dagegen hat allgemein nicht die Gültigkeit zur Folge. Denn dieses kann nur dann der Zustimmung gleichgestellt werden, wenn

der Kündigungsempfänger durch gesetzliche Vorschrift oder aus Gründen der bona fides zu einer Erklärung verpflichtet wäre. Eine gesetzliche Verpflichtung liegt aber nicht vor. Ob eine Verpflichtung kraft der bona fides vorliegt, ist eine Frage des Einzelfalles. Am meisten wird eine solche vorliegen bei Kündigung unter Anwesenden.

Unser Ergebnis in dieser Beziehung billigt fast die gesamte Literatur. So sagt Enneccerus-Lehmann[1]):

„Cromes Meinung, daß die bedingte Kündigung nur dann nicht gelte, wenn sie zurückgewiesen werde, ist nicht zu billigen. Wird sie angenommen, so ist sie allerdings wirksam, aber nicht als einseitige Kündigung, sondern weil eine Vereinbarung vorliegt. In der Nichtzurückweisung kann zwar unter Umständen eine Annahme liegen, braucht es aber nicht."

Das Reichsgericht führt folgendes hierzu aus:[2])

„Eine solche Annahmeerklärung muß aber, wenn sie eine derartige Wirkung haben soll, bestimmt sein; es muß aus ihr das Einverständnis mit der vom Kündigenden gewollten Auflösung des Rechtsverhältnisses klar hervorgehen. So wird man z. B. in der bloßen Erklärung „Gut" auf die Kündigung nicht ohne weiteres eine Annahmeerklärung erblicken dürfen; es kann in einer solchen Erklärung auch nur ein Empfangsbekenntnis gefunden werden. Noch weniger aber kann das bloße Schweigen als Annahmeerklärung aufgefaßt werden, da eine Verpflichtung des Gekündigten, sich über die Annahme zu erklären, nicht besteht."

Dernburg sagt[3]):

Wird aber eine derartige einseitige Willenserklärung vom Gegenteil als solche angenommen, so wird sie wirksam, weil dann eine Vereinbarung vorliegt. Daß dies

[1]) Enneccerus-Lehmann I S. 255.

[2]) vgl. Bolze Bd. 2 Nr. 718.

[3]) Dernburg, Bürgerl. Recht I S. 444 III.

schon dann anzunehmen sei, wenn die Zurückweisung der Kündigung nicht unverzüglich erfolgt, ist nicht begründet."

Planck endlich sagt[1]):

„Erklärt sich der Gekündigte mit der bedingten Kündigung einverstanden, so wird hierin ein gültiger Vertrag zu finden sein, nach welchem beim Eintritte der Bedingung die Kündigung als erfolgt gelten soll. Einen solchen Vertrag kann man aber nicht schon dadurch als stillschweigend geschlossen ansehen, daß der Gekündigte die Kündigung nicht unverzüglich zurückweist."

Die gegnerische Ansicht scheint neben Crome auch Hellmann zu vertreten:

Er schreibt nämlich[2]):

„Bedingte Kündigung ist nichtig, wobei dann freilich nicht ausgeschlossen ist, daß sich der Gegner die bedingte Kündigung gefallen läßt usw."

Wir heben hervor, daß sich der Kündigungsempfänger die bedingte Vornahme auch „gefallen läßt", wenn er schweigt. Meint Hellmann dies wirklich, so hat Crome einen Streitgenossen.

5. Die Konstruktion Dernburg-Planck.

Zum Schlusse wollen wir noch kurz eine Konstruktion erwähnen, die zuerst von Dernburg[3]) vertreten ist und jetzt einen Anhänger in Planck gefunden hat. Planck sagt[4]):

„Unter Umständen wird eine bedingte Kündigung dadurch aufrechterhalten werden können, daß man sie als unbedingte Kündigung in Verbindung mit dem Antrage auf Abschluß eines der Bedingung entsprechenden Vertrages auslegt; so z. B. wird man die Kündigung eines Mieters unter der Bedingung, daß der Vermieter nicht in eine Herabsetzung

---

[1]) Planck, Kommentar I S. 274 zu § 158.
[2]) Hellmann, Vorträge S. 158.
[3]) vgl. Dernburg Bd. 1 § 148 Anm. 9.
[4]) Planck Bd. I S. 274 Anm. 1a. E.

des Mietpreises willige, als eine unbedingte Kündigung in Verbindung mit dem Antrage auf Abschluß eines neuen Mietvertrages zu dem herabgesetzten Preise auffassen können."

Es läßt sich nicht leugnen, daß man mit dieser Konstruktion oft zu guten Ergebnissen kommen kann. Sie wird aber in jedem Falle sehr scharf auf ihre Anwendbarkeit zu prüfen sein. Denn man macht aus der Erklärung der Partei nun zwei Rechtsgeschäfte. Und wenn dies gestattet sein soll, so ist unseres Erachtens immer die Voraussetzung nötig, daß der Gekündigte dies klar erkennen kann. Sonst ist ja erst recht seine Lage sehr schlecht. Denn erkennt er nicht, daß die Erklärung unbedingt gelten und zugleich in ihr ein Antrag zu einem neuen Vertrage enthalten sein solle, hält er die Erklärung vielmehr für eine einzige, bedingte, so ist er zu keiner Erklärung verpflichtet. Es klärt sich somit die Sachlage auch nicht auf, und der Erfolg ist der, daß der Gekündigte mit Recht annehmen kann, die Kündigung gelte nicht.

III. Ergebnis.

Wenn wir uns nun zum Schlusse wenden, so wollen wir kurz unser Ergebnis zusammenstellen.

1. Trotzdem in neuester Zeit auch Anhänger der früheren, herrschenden Ansicht, daß eine bedingte Kündigung als solche nichtig sei, von dieser abgewichen sind und heute die bedingte Kündigung prinzipiell für gültig erklären, so ist doch daran festzuhalten, daß die bedingte Kündigung nichtig ist.

2. Die bedingte Kündigung wird allerdings gültig durch Annahmeerklärung seitens des Kündigungsempfängers; die Gültigkeit beruht darauf, daß ein Vertrag zustande kommt, der den Inhalt wie die einseitige Kündigung hat. Eine solche Annahme liegt aber nicht schon dann vor, wie Crome und Hellmann meinen, wenn der Kündigungsempfänger schweigt.

3. Es ist nicht ausgeschlossen, eine bedingte Kündigungserklärung unter Umständen als unbedingte Kündigung in Verbindung mit dem Antrage zu einem der Bedingung entsprechenden neuen Vertrage auszulegen. Doch ist hierbei große Vorsicht geboten mit Rücksicht auf die Möglichkeit für den Gekündigten, diese Absicht zu erkennen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.